



Crim. 231 Kbt

Schmidt

DER
STRAFBARE BANKBRUCH
IN HISTORISCH-DOGMATISCHER ENTWICKELUNG

MIT BESONDERER
BERÜCKSICHTIGUNG DER SCHULDFRAGE

VON
GEORG SCHMIDT.



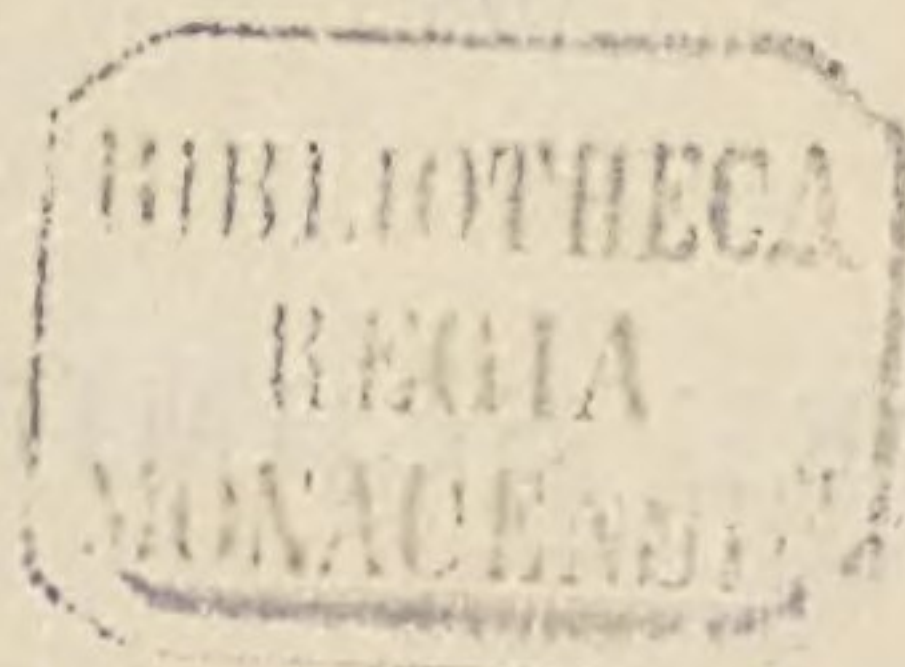
MÜNCHEN
THEODOR ACKERMANN
K. HOF-BUCHHÄNDLER
1893.

- Adam, Robert**, Die civilprozeßuale Zuständigkeits-Vereinbarung in geschichtlicher Entwicklung. VIII u. 152 S. gr. 8°. 1888. M. 2.60.
- Amann, Julius**, Die Grundsätze der heutigen Pandektenkritik geprüft an der sogenannten lex Gallus. VIII u. 220 S. gr. 8°. 1878. M. 4.80.
- Amira, Karl v.**, Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung nach den altniederdeutschen Rechten. X. u. 225 S. gr. 8°. 1874. M. 4.80
- Das altnorwegische Vollstreckungs-Verfahren. Eine rechtsgeschichtliche Abhandlung XVIII u. 354 S. gr. 8°. 1874. M. 7.60
- Ueber Zweck und Mittel der germanischen Rechtsgeschichte. Akademische Antrittsrede. (15. September 1875.) [II. u.] 74 S. gr. 8°. 1876. M. 1.60
- Birkmeyer, Karl**, Grundriß zur Vorlesung über das deutsche Strafrecht 2. Aufl. 41 S. gr. 8°. 1892. M. —.60.
- Bruckner, Franz Xaver**, Die Custodia nebst ihrer Beziehung zur vis major nach römischem Recht. 300 S. gr. 8°. 1889. M. 6 —
- Bürkel, Heinrich**, Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch. Inauguralchrift. 1864. Neuer unveränderter Abdruck nach dem Tode des Verfassers (3. März 1877) [II u.] 149 S. gr. 8°. 1880. M. 3.60.
- Ebert, Gustav**, Die preussische Gefängnis-Gesetzgebung. 24 S. 8°. 1872. M. —.50
- Ueber das Verhältniß des Staats zur Volkserziehung. 38 S. 8°. 1872. M. —.50.
- Fränkel, Emil**, Das jüdische Eherecht nach dem Reichscivilhegesetz vom 6. Februar 1875. 128 S. gr. 8°. 1891. M. 2.80
- Gallinger, Emil**, Der Offenbarungseid des Schuldners im Executions- und Konkursverfahren nach seiner geschichtlichen Entwicklung im römischen und deutschen Rechte 222 S. gr. 8°. 1881. M. 4 —
- Geyer, August**, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht.
- Erste Hälfte:** Einleitung und allgemeiner Teil. VII u. 216 S. gr. 8°. 1884. M. 3.50, in Leinwand gebunden 4.—
- Zweite Hälfte:** Besonderer Teil. VII u. 216 S. gr. 8°. 1885. M. 3.50, in Leinwand gebunden M. 4.—
- Kleinere Schriften strafrechtlichen Inhaltes. VIII u. 584 S. gr. 8°. 1889. M. 10.—
- Gretenier, Xaver**, Begünstigung und Hehlerei in historisch-dogmatischer Darstellung. VI u. 188 S. gr. 8°. 1879. M. 3.60.
- Grueber, Erwin**, Versuch einer Erklärung der L. 9 § 1 D. de jure dotium 36 S. gr. 8°. 1874. M. 1 —
- Ueber den Einfluss der Eigenthumsklage auf die Ersitzung nach römischem Recht. Eine historisch-dogmatische Abhandlung. 45 S. gr. 8°. 1875. M. 1.20
- Hagens, Luifold u.**, Staat, Recht und Völkerrecht. Zur Kritik juristischer Grundbegriffe. 96 S. gr. 8°. 1890. M. 1.80.
- Haiss, Wilhelm**, Traditio und investitura. Ein rechtsgeschichtlicher Versuch. IV u. 164 S. gr. 8°. 1876. M. 2. —.
- Hammerer, Otto**, Der Einfluss des Rechtsirrtums auf die Bestrafung nach deutschem Reichsstrafrecht. 81 S. gr. 8°. 1890. M. 1.80.
- Hauschalter, Franz**, Die Gemeindefrankenversicherung, Unfallversicherung und gemeindliche Armenpflege Eine volkswirtschaftliche Studie über die Wirkungen der Reichs-Arbeiter-Versicherungsgeetze [III u.] 61 S. gr. 8°. 1888. M. 1.20.

DER
STRAFBARE BANKBRUCH
IN HISTORISCH-DOGMATISCHER ENTWICKELUNG
MIT BESONDERER
BERÜCKSICHTIGUNG DER SCHULDFRAGE

VON
GEORG SCHMIDT.

MÜNCHEN
THEODOR ACKERMANN
K. HOF-BUCHHÄNDLER
1893.



MEINEN LIEBEN ELTERN.

THE NEW YORK PUBLIC LIBRARY

Vorwort.

Gegenwärtige Arbeit ging hervor aus dem Preisausschreiben der Münchener juristischen Facultät und ist in ihrem historischen Teil bereits als Inauguraldissertation gedruckt.

Es kam mir bei der Darstellung des strafbaren Bankbruches vor allem darauf an, ein anschauliches Bild des früheren und gegenwärtigen Rechtes zu geben; scharfe Kritik zu üben und Reformvorschläge zu machen, halte ich nicht für die Aufgabe eines jungen Juristen. Gilt es doch, vor allem durch Darstellung der historischen Entwicklung, eine sichere Grundlage zu schaffen, auf welcher die dringend notwendige Reform unseres jetzigen Bankbruchstrafrechtes fussen kann.

Trägt meine Bearbeitung hiezu bei, so hoffe ich, dass die lobende Anerkennung, welche ihr seitens der juristischen Facultät der Universität München zu Teil wurde, auch auf anderen Seiten Anklang findet.

MUENCHEN, im April 1893.

Dr. Gg. Schmidt.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

	Seite.
§ 1 1. Name	1
§ 2 2. Begriff	3
§ 3 3. Einteilung	6

Historischer Teil.

I. Capitel: Vorgeschichte des strafbaren Bankbruches.

§ 4 1. Uebersicht	7
§ 5 2. Hebräisches Recht	10
§ 6 3. Griechisches Recht	13
§ 7 4. Römisches Recht	15
§ 8 5. Italienisches Recht	19
6. Deutsches Recht	
§ 9 a) Volksrechte	23
§ 10 b) Rechtsbücher	27
§ 11 c) Stadtrechte	31
§ 12 7. Die Schuldfrage. Flucht des Schuldners. Teilnahme	40

II. Capitel: Der strafbare Bankbruch bis zur Entwicklung des einfachen und betrüglichen.

§ 13 1. Die Bildung des Begriffes des strafbaren Bankbruches	50
§ 14 2. Arten	54
§ 15 3. Personen	72
§ 16 4. Teilnahme	77
§ 17 5. Strafen	83
§ 18 6. Die Schuldfrage	101

kehre, und zwar als der Handelseinfluss Italiens infolge der neu entdeckten Länder und Seewege zu schwinden begann, das Wort Bankerott zunächst ausserhalb Italiens in der Gesetzessprache Anwendung fand; neuerdings auch in dem codice di commercio, nachdem es zuerst von Italien aus in Frankreich Aufnahme gefunden und — merkwürdigerweise — über Frankreich wieder nach Italien zurückkehrte. Frankreich hat also das Wort Bankerott salonfähig gemacht. Hier war offenbar der Ausdruck zuerst angenommen worden und von da im Anfange des 16. Jahrhunderts nach Deutschland gekommen.¹⁾ Das Wort »banqueroutier« begegnet uns zum ersten Male in einem Edict Karls V. vom 7. Oktober 1531, das für die spanischen Niederlande erlassen ist.²⁾ Hier tritt uns die Französierung des Wortes um so deutlicher entgegen, als der Inhalt des Edictes — wie wir sehen werden — fast nur auf italienischem Recht beruht. Weiter spricht dann die Reichspolizeiordnung vom Jahre 1548 von »Bankenrodt.«³⁾ In dieser befinden sich auch die beiden Bezeichnungen »Banckenrott machen« und »austrünnig werden.« Letztere Ausdrucksweise war bis dahin in Deutschland gebräuchlich,⁴⁾ so z. B. in der Nürnberger Reformation vom Jahre 1564, die in Titel XII »Von Trünnigen oder Flüchtigen Schuldnern« handelt. — Daneben war auch der Name »Fallit« häufig und wurde in Statuten italienischer Städte gebraucht,⁵⁾ von wo er ebenfalls nach Deutschland kam. — Hier verstand man unter »Trünnigen« solche Schuldner, die ihre Gläubiger nicht befriedigen konnten, und deshalb Hab und Gut, soweit sie es nicht mitnehmen konnten, verliessen und flüchtig wurden, während man in den italienischen Statuten als

1) Hellfeld: Repertorium juris privati I p. 437 § 1. Nach England kam das Wort ebenfalls von Frankreich aus und zwar findet es sich hier als »bankrupt« zuerst in einem Statut Heinrich VIII. cf. Blackstone: Commentaries on the laws of England II p. 471 (16. Aufl. 1825).

2) Les ordonnances de l'empereur Charles V. I. Verordnung, Absatz 7.

3) Titel von verdorbenen Kaufleuten Absatz 2.

4) Sie entspricht dem italienischen cessanti, auch fuggitivi: cf. Lattes a. a. O. p. 309.

5) Lattes p. 309.

»Fallite« Solche bezeichnete, die ihrem gegebenen Worte zuwider ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachgekommen waren oder wie Möller¹⁾ es ausdrückt: solche »die von Andern betrogen um das Ihre kamen oder Andere betrogen haben.«

Ich erwähne noch, dass gemeinrechtlich der Name *decottores*²⁾ — Leute, die ihr Vermögen abgekocht i. e. verbraucht hatten — sehr üblich war und nicht nur in der Wissenschaft, sondern auch in den italienischen und deutschen Stadtrechten, die in lateinischer Sprache abgefasst waren, sich häufig findet. — Daneben steht endlich das latinisierte »*bancruptor*.« So sehen wir, dass die Bezeichnungen der lateinischen, italienischen und französischen Sprache bezüglich des Wortes Bankrott die manigfachsten Combinationen zulassen, ein Umstand, der denn auch in Deutschland — auf Kosten der deutschen Sprache — reichlichst ausgenützt wurde und so zu Wortverfälschungen führte, wie Bankerutt, Banqueroute, Bankrott und andern Schreibarten, die alle zu verwerfen sind. Selbst die beste Ableitung »Bancrott« bedeutet lediglich eine Verstümmelung. Demgemäss dürfte es allein richtig sein die deutsche Bezeichnung Bankbruch zu gebrauchen.³⁾

§ 2.

2. Begriff.

Die Ethymologie des Wortes *banca rotta*, wie seiner Uebersetzung mit Bankbruch weist bei unbefangener Beurteilung darauf hin, dass wir es zu thun haben mit dem Begriff einer einfachen Zahlungseinstellung, also eines Zustandes, der als solcher nicht

1) »Von Banquerutiern« 1693 p. 4 f. Möller, der sich möglichst Mühe gibt, das Wort Bankrott zu corumpieren — er schreibt Banquerutiern und Banckrottirer — erklärt es für ein französisches Wort.

2) cf. Cicero: Philippica II. c. 18 § 44.

3) So auch von Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes 4. Auflage 1891: p. 475; Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechts p. 733, erkennt diese Bezeichnung als richtig an, nimmt sie aber leider nicht an, weil sie nicht üblich wäre.

ohne weiteres strafbar ist. So definiert auch bereits Hellfeld¹⁾ als einen Bankbrüchigen die Person, »die in Abfall ihres Vermögens geraten und daher nicht mehr im Stande ist ihre Gläubiger zu bezahlen, sondern sich mit ihnen, wegen ihren Anforderungen auf ein geringes Quantum vergleicht.« Nun setzt er aber hinzu: »Gemeinlich wird dieses Wort in einem üblen Verstande genommen, und heisst ein Banqueroutirer ein Leutebetrüger, der sich durch das üble wirthschaften um sein Vermögen gebracht hat, oder auch sonst wohl seine Gläubiger geflissentlich zu hintergehen sucht, sich an einen andern Ort hinbegiebet und endlich mit den creditoribus tractieret, da diese zufrieden seyn müssen, wenn sie nur quid pro quo bekommen.« — Mit diesen Worten kennzeichnet Hellfeld die Auffassung, wie sie in den Gesetzen seit Anfang des 16. Jahrhunderts ihren Ausdruck gefunden hat. In diesen finden wir nämlich die Anwendung des Wortes auf Personen, die sowohl verschuldeter wie unverschuldeter Weise in Vermögensverfall gerathen sind. Hellfeld selbst sucht die eigentliche Bedeutung in der Wissenschaft noch zu retten, aber ohne Erfolg: bereits Quistorp²⁾ versteht unter Bankbruch »dasjenige Verbrechen, wann Jemand bey einem bisher getriebenen verschwenderischen Leben ausser Stand gesetzt worden, seinen Gläubigern gerecht zu werden und seine gemachten Schulden zu bezahlen.« Dass er damit keine erschöpfende Definition gibt, hat wenig zu sagen, mehr aber, dass er den Bankbruch ohne weiteres als Verbrechen kennzeichnet; er folgt hier also ganz der Bedeutung, welche die Gesetze damals dem Worte überwiegend beilegten.

Die Schwankungen hierin haben sich denn auch bis jetzt geltend gemacht. Wenn man im gewöhnlichen Leben von

1) Repertorium juris privati I. p. 437. Blackstone II p. 477 definiert ähnlich, aber kürzer: »A bankrupt is a trader, who secretes himself, or does certain other acts tending to defraud his creditores.« Die englische Ausdrucksweise gebraucht übrigens bankruptcy bald im eigentlichen, bald im schlechten Sinn; der Unterschied schwindet hier um so mehr, als dieselben acts, die das gerichtliche Concursverfahren eintreten lassen, zum Teil auch Thatbestandsmerkmale des Verbrechens sind.

2) Grundsätze des peinlichen Rechts § 438; Beiträge p. 177.

Jemand spricht, der »Bankrott gemacht« hat, so hezeichnet man damit lediglich einen solchen, der in Vermögensverfall geraten ist; indess ist nicht zu läugnen, dass ein gewisser übler Beigeschmack darin liegt, wenn man damit auch immerhin nicht die gesetzmässig bestimmte Verbrechensthat kennzeichnen will; hier hat sich also die ursprüngliche Bedeutung erhalten. In gleicher Weise verstehen auch am Anfange dieses Jahrhunderts Strafrechtslehrer wie Klein¹⁾, Grolmann²⁾, Hagemann³⁾, Escher⁴⁾, unter Bankbruch nicht ohne weiteres den strafbaren; letzterer identifiziert ihn sogar mit »Insolvenzerklärung.« Der Begriff in seinem schlimmeren Sinn hatte aber bereits gesetzliche Aufnahme gefunden in dem Napoleonischen »code de commerce«, nachdem schon ältere französische Criminalisten⁵⁾ das Wort so gebraucht hatten. — Diesem Beispiel folgten nicht nur die Gesetzgebungen der deutschen Staaten, sondern auch die Strafrechtswissenschaft. So versteht Köstlin⁶⁾ unter Bankbruch ohne weiteres die strafbare Vermögensbeeinträchtigung, die der Schuldner vermöge seiner Insolvenz den Gläubigern zugefügt hat, und v. Liszt⁷⁾ definiert ihn als »Verletzung der Forderungsrechte der Gläubiger, begangen von Seiten des Schuldners durch vorsätzliche oder fahrlässige Verminderung des eigenen Vermögens oder durch Verschleierung des Vermögensstandes.«

Versteht man nun auch — wie dies bei v. Liszt der Fall ist — im Strafrechte unter Bankbruch kurzweg den strafbaren, ohne strenge Interpretation des Wortes, so muss man doch meiner Ansicht nach an letzterer festhalten und als Bankbruch schon den einfachen Zustand der Zahlungseinstellung des Schuld-

1) Grundsätze des peinlichen Rechts § 478.

2) Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft § 324.

3) Practische Erörterungen VII. p. 397 Anm.

4) Lehre von dem Betrug und von der Fälschung p. 289.

5) Die französische Rechtssprache nannte die von keinen erschwerenden Umständen begleitete Insolvenz des Handelsmanns faillite; für strafbare faillite nahm der code de commerce »banqueroute« an; cf. Escher p. 306.

6) Abhandlungen p. 366.

7) p. 475.

ners bezeichnen,¹⁾ der erst strafbar wird, wenn rechtswidrige, das Einschreiten der öffentlichen Rechtspflege fordernde Handlungen des Schuldners vorliegen.

§ 3.

3. Einteilung.

In der geschichtlichen Entwicklung des strafbaren Bankbruches kann man 3 Perioden unterscheiden:

Die I. Periode umfasst die Behandlung des Schuldners bis zum Ausgang des Mittelalters; in ihr finden wir nur Schuldgesetze, wie sie im Allgemeinen ebenso gegen verschuldeter und unverschuldeter Weise insolvent Gewordene zur Anwendung kommen. Sie bildet die Vorbereitungszeit für die

II. Periode, deren Anfang durch die Entstehung des Namens und des Begriffes »Bankbruch« gekennzeichnet wird, während ihr Ende, das etwa mit dem des 18. Jahrhunderts zusammenfällt, fast die volle Ausgestaltung des strafbaren Bankbruches als Delict zeigt; in ihr also liegt die Hauptentwicklung.

Die III. Periode endlich wird eingeleitet von der Gesetzgebung Napoleon I.; diese stellte das Princip des einfachen und betrügerischen Bankbruches auf und wurde damit für alle späteren Gesetze massgebend. Indes bezeichnet sie nicht den Abschluss feststehender Ergebnisse, weder in der Theorie noch auch in der Praxis, vielmehr hat gerade die Einzwängung in jene beiden starren Formen neuerdings Anstoss gegeben, die Lehre vom strafbaren Bankbruche weiter zu entwickeln und freier zu gestalten.

1) So auch in G(oltdammers) A(rchiv) IV. p. 800: Die Ausdrücke fallire, fallimento, fallito, bancorotto, bezeichnen den ausdrücklich erklärten oder doch sonst thatsächlich eingetretenen Zustand der Zahlungsunfähigkeit, der gerichtliche oder aussergerichtliche Behandlung zur Folge hat. Auch Hälschner nennt in G. A. XVIII p. 669 als den wirklich einfachen Bankbruch den straflosen; cf. auch G. A. XVIII p. 291; XX p. 138; Haller: Das Verhältniß des deutschen Strafgesetzbuches zu den landesgesetzlichen Bestimmungen über den Conkurs p. 11.

Historischer Teil.

I. Capitel.

Vorgeschichte des strafbaren Bankbruches.

§ 4.

1. Uebersicht.

Das wirtschaftliche Leben eines Volkes macht dessen Geschichte aus; wie ein Volk nach Aussen und Innen sich zeigt, seine Existenz, seine Entwicklung hängen ab von dem wirtschaftlichen Leben, das sein Lebensorgan selbst bedeutet. Ein Zuviel oder Zuwenig bringt es in gleicher Weise in Gefahr.

Nun ist gerade die Volkswirtschaft, abgesehen davon, dass materielle und sittliche, also zwei entgegengesetzte Factoren, in ihr zusammentreffen, aus einer Menge Einzelheiten zusammengesetzt und mehr oder weniger von diesen abhängig; droht einem dieser Factoren Gefahr, so wird auch das Ganze in Mitleidenenschaft gezogen; z. B. wenn die Production, wenn der Handel, wenn die Geldwirtschaft eine Stockung erleidet, so vollzieht sich damit notwendig ein Rückschlag auf die ganze wirtschaftliche Thätigkeit. Mit solchen Erkrankungen einzelner Factoren hat ein Volk immer zu kämpfen; sie bilden die socialen Fragen, deren Lösung das Volk selbst anstreben muss. Schon der Eintritt eines solchen socialen Ereignisses bildet eine Stufe der Entwicklung und des Fortschrittes, die sich dann je nach dem Alter des Volkes, je nach der Art dieses Ereignisses leichter oder schwerer vollziehen.

Wir sind ja gegenwärtig in einer solchen Entwicklung begriffen; die Lösung wird noch manche Zeit in Anspruch nehmen, und bezüglich der Endergebnisse lassen sich wohl Vermuthungen aufstellen, nicht aber feste Schlüsse ziehen. Die fortschreitende Zeit allein kann die jetzige sociale Frage zum schliesslichen Austrag bringen.

Gehen wir zurück auf das Mittelalter, so finden wir auch hier eine sociale Frage, nur dass sich diese auf ethischem Gebiete bewegt. Ihren Mittelpunkt bildet das Verhältniss von Staat und Kirche, und der Streit, wer von beiden die Oberherrschaft haben soll.

Ziehen wir endlich das Altertum heran, die früheste Entwicklungszeit der Völker, wie sie sich bei allen Völkern fast als dieselbe kennzeichnet, so erkennen wir als dessen hauptsächlichste sociale Frage: das Recht der Schuldverhältnisse.

Das deutsche Volk, das nach Aufgeben des Nomadenlebens noch Jahrhunderte lang an der Naturalwirtschaft festhielt, tritt hier in den Hintergrund; es griff erst später in die Entwicklung ein als ein Volk, dessen Thätigkeit der kommenden Zeit vorbehalten war.

Dagegen kommen die eigentlichen Völker des Altertums um so mehr in Betracht, so vor allem die Israeliten, Griechen und Römer; bei ihnen waren die Schuldverhältnisse und deren Regelung eine Hauptstufe ihrer Entwicklung: Die Mosaische Gesetzgebung, die des Solon, die »leges duodecim tabularum« bilden den Ausgangspunkt der Blüthezeit dieser Völker; zu allen dreien aber gaben die Schuldverhältnisse Anlass.

Wir finden bei diesen Völkern die Erscheinung, dass der Schuldner für seine Zahlung dem Gläubiger mit Leib und Leben haftete, eine Erscheinung, die uns bei allen Völkern im Urzustande entgegentritt: bei den meisten des Altertums, sowie jetzt noch bei den uncivilisierten, namentlich den Negern Afrikas.¹⁾

1) Ich möchte hier eine Abhandlung von Dr. Henrici über »Schulden und Schuldvollstreckung in Westafrika« erwähnen (Unterhaltungsbeilage Nr. 10 der »Täg-

In diesem Rechtsinstitut macht sich die Auffassung geltend, dass »in der Haftung der Begriff der Obligation und seine Restauration liegt,«¹⁾ indem der Schuldner für den Fall der Nichtleistung nicht nur mit seinem Vermögen, sondern auch mit seiner Person der Execution unterlag. — Diese Art der Schuldvollstreckung ist im Anfangsstadium der Entwicklung eines Volkes ja auch ganz natürlich. Die Einfachheit des Handels in seiner Ausdehnung sowohl wie in der Art seines Betriebes, die gleichwohl den Credit sowie das Angewiesensein auf denselben keineswegs ausschliesst, kann uns dies erklären. Andererseits aber bedarf es einer festen Sicherung des Credit; was wäre da also anders möglich, was zugleich einfacher, als eben Haftung des Schuldners mit seiner Person?

Noch einen Punkt aber lässt uns die Einfachheit des Handels erklären: dass unter diesen Umständen der Bankbruch ein unbekannter Begriff ist.

Wenn wir jetzt den ausgedehnten Handel mit all' seinen Verzweigungen: wie Börse, Wechselverkehr, Banken und dergl. betrachten und zugleich sehen, in welcher raffinierter Weise sich dabei der Schwindel oft breit macht, so wären wir fast versucht, jenen Urzustand der Völker als ein goldenes Zeitalter zu preisen;

lichen Rundschau« Jahrg. 1891). Dieser weist darauf hin, dass der ganze Handel der Africaner, von den Producenten an bis zu den mit einer Factorie in Verbindung stehenden Händlern lediglich auf dem Credit beruhe. Jede Handelsetappe, sagt er, ist eine Borgetappe, beim Fälligkeitstermin aber fehlt es dem letzten Borger an Deckung; er hält sich daher nach dem Landrecht an die Person seines Schuldners selbst, oder, da die Familie eine communistische Gesellschaft bildet, an die Person eines seiner Verwandten. Sogar an dem verstorbenen Schuldner treibt man noch die Schuld ein: der Leichnam wird dem Recht gemäss auf einem Gerüst vor dem Dorfe ausgestellt und so dessen ehrliches Begräbnis verhindert. Wieder muss dann die Familie eintreten — dieses ist ihre heilige Pflicht — und sie kann es oftmals nicht anders, als dass sie behufs Auslösung des Leichnams neue Schulden macht.

Diese Sitte scheint sich in Africa aus alter Zeit her erhalten zu haben, denn ähnliches berichtet uns Diodor (I. 93 § 1.) schon von den Aegyptern: starb hier ein zahlungsunfähiger Schuldner, so konnte er nicht ehrlich begraben werden, solange seine Erben die Schulden nicht eingelöst hatten: »τοῖς δὲ μὴ λυσαμένοις ὄνειδος τε τὸ μέγιστον ἀκολουθεῖ καὶ μετὰ τὴν τελευτὴν στέρησις ταφῆς.«

1) Brinz Pandecten II, p. 1 ff. und in Grünhuts Ztschr. B. 1 Nr. 2.

vergegenwärtigen wir uns indes, mit welch' grausamer Härte das einfachere Schuldrecht damals ausgeübt wurde, so werden wir mit Freuden auf jene »gute alte Zeit« verzichten.

§ 5.

2. Hebräisches Recht.

Nehmen wir eines der ältesten Völker, dessen Leben und Treiben zu unserer Kenntnis gelangt ist, die Israeliten, so finden wir, dass sie in ihrer Gesetzgebung, die — wie Michaelis¹⁾ richtig bemerkt — kenntlich den Stempel des hohen Altertums trägt, und eine merkwürdige Mischung von Güte und Ernst zeigt, sich besonders die Regelung der Schuldverhältnisse angelegen sein lassen, um die Härten des überlieferten Schuldrechts zu beseitigen und den Unterschied zwischen Arm und Reich immer mehr auszugleichen. »Es tritt uns in einzelnen Kreisen des Volkes ein Schwinden des Besitzes und der socialen Selbständigkeit entgegen, es macht sich eine unnatürliche Härte des Gläubigers dem Schuldner gegenüber geltend, Uebelstände, welche das Gesetzbuch zu beseitigen, oder doch zu mildern sucht.«²⁾

Die Anschauungen des Volkes, wie sie sich bis in die Zeit Christi erhielten, gingen offenbar dahin, dass der Schuldner seinem Gläubiger mit Leib und Gut für seine Verpflichtungen einstehe;³⁾ konnte er nicht zahlen, so verfiel er diesem mit Weib und Kind

1) Mosaisches Recht (1785) III. p. 31.

2) W. Nowack: Die socialen Probleme in Israel und ihre Bedeutung für die religiöse Entwicklung des Volkes. Rede beim Antritt des Rectorates der Kaiser Wilhelms-Universität zu Strassburg gehalten am 30. April 1892, abgedruckt in der Beilage-Nummer 110 der Allgemeinen Zeitung vom 11. Mai 1892.

3) Matth. 5, 26 u. 18, 25—34. Michaelis a. a. O. p. 41 hält es nicht für gewiss, ob in dem Gleichnis jüdische Sitten gemalt sind und sagt, die Schuld-knechtschaft habe wohl vor dem alten Mosaischen Gesetz oder vor der babylonischen Gefangenschaft gegolten, später aber sei sie von den Rabbinern verdammt worden.

und Allem, was er hatte;¹⁾ er konnte von ihm in die Sklaverei verkauft oder auch ins Gefängnis geworfen werden, bis er gezahlt hatte.²⁾ Dieses Schuldrecht hat in Israel nicht zu allen Zeiten gegolten; vielmehr hat sich hierin — im engen Anschluss an die Entwicklung des jüdischen Volkes im Allgemeinen — eine bedeutende Umwandlung vollzogen. Wir können nämlich drei Perioden unterscheiden. Die erste — gekennzeichnet im Bundesbuch Exodus — hat als Princip der Schuldbefreiung die Schuldknechtschaft, aber völlige Freiheit des Schuldners in dem alle 7 Jahre stattfindenden Erlassjahr.³⁾ In der zweiten Periode — dargelegt in dem später entstandenen und für die Besitzlosen günstigeren Deuteronomium — war daneben jede Schuldbeitreibung im Erlassjahr untersagt,⁴⁾ weil in diesem die Aecker

1) In erster Linie scheinen sich die Gläubiger immer an die Kinder gehalten zu haben: 2. Kön. 4, 1.; Jes. 50, 1.; Hiob 24, 9.; doch jedenfalls nur dann, wenn sie keine anderen Pfandobjekte erhalten konnten; solch' letztere waren namentlich: Herden, Ochsen, Ackerfrüchte, Kleider (Hiob 22, 6; 24, 2—9).

2) Michaelis a. a. O. p. 44 ff. bestreitet, dass gegen Schuldner Gefängnis überhaupt Anwendung gefunden habe, auch nicht, wie man aus Matth. 18, 34 schliessen könnte, die Folter.

3) Exod. c. 21 v. 2.

4) Deuteron. 15, 1—12. Die Auslegung dieser Stelle ist bestritten. (cf. Realencyclopädie für protestantische Theologie und Kirche. Bd XIII p. 167 f.) Nach einer Ansicht bezieht sich diese Bestimmung lediglich auf den Zinserlass — dagegen macht jedoch Nowack geltend, dass das Gesetz jedes Zinsnehmen von einem Volksgenossen überhaupt verbietet. Die hier vertretene Ansicht, wonach es sich lediglich um das Verbot der Schuldbeitreibung handelt, scheint mir einmal die Grundbedeutung des Wortes נָגַס (nagas) = drängen, treiben, für sich zu haben, dann aber auch, dass das Brachliegen der Aecker im 7. Jahre von selbst eine Execution erfolglos machte. Die Gegengründe Nowacks kann ich nicht für durchschlagend halten; er erklärt nämlich, dass sich diese Ansicht weder mit den späteren Worten verträgt: »was du von deinem Volksgenossen zu fordern hast, sollst du erlassen,« noch dass sich in diesem Fall die an das Gesetz angeknüpften Warnungen begreifen liessen. »Der Gesetzgeber, sagt er, hat nämlich eine Ahnung von der bedenklichen Wirkung, die seine Forderung haben könnte, daher die Mahnung, nicht hartherzig zu sein und seine Hand gegen den Volksgenossen nicht zu verschliessen, vielmehr ihm gerne zu leihen, soviel er in seinem Mangel bedarf: Hüte dich, dass nicht in deinem Herzen ein nichtswürdiger Gedanke aufsteige, nämlich das 7. Jahr, das Jahr des Erlasses, ist nahe, und dass du nicht einen missgünstigen Blick auf deinen armen Volksgenossen werfest und ihm nichts gebest, wenn er dann deinetwegen zu Jahve schreit, so wird eine Verschuldung auf dir lasten, vielmehr geben sollst du ihm und sollst, wenn du ihm gibst, nicht ver-

brach lagen, also eine Bezahlung seitens der Schuldner nicht möglich war. Die dritte Periode ist die Zeit nach dem Exil: hier hatte man die Undurchführbarkeit der bisherigen Gesetzesbestimmungen eingesehen und suchte nun der inzwischen eingerissenen Willkür der Gläubiger entgegen zu arbeiten;¹⁾ hier wirkte wohl auch, wie Nowack sagt, die Anschauung mit, dass der Israelit nur mit der Wiedererlangung seines Erbgrundstückes sich in seiner Freiheit behaupten konnte, und so erklärt es sich, dass der Leviticus zurückgriff auf das alte theokratische System, das einst Israel zu einem sesshaften und mächtigen Volk gemacht hatte, und erklärte, Jehovah allein sei Herr alles Landes und aller Güter, habe beides einst gleich vertheilt und den Familien als Erblehen gegeben. Daher nunmehr auch die Forderung, dass kein Israelite einen anderen dienen lassen sollte als seinen Leib-eigenen, wenn dieser sich Schulden halber an ihn verkauft hatte²⁾; vielmehr sollte derselbe sein wie ein Tagelöhner, d. h. wie einer, der frei ist, aber um Lohn für Andere Dienste thut, und wie ein Gast. Seine Arbeit galt dann als Abzahlung seiner Schuld.³⁾

driesslichen Sinnes sein. Bedeutete jenes Erlassjahr wirklich nichts Anderes, als die Stundung der Schuld über dieses Jahr hinaus, so wäre eine derartige Sorge des Gesetzgebers und eine so eingehende Mahnung schwer begreiflich.« Allein ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber von seiner Mahnung eine Wirkung erwartete, wenn er sich der »bedenklichen Wirkung, die seine Forderung haben könnte,« bewusst war, wenn ein derartiges Gesetz in kurzer Zeit den Stillstand alles geschäftlichen Lebens herbeiführen und »dem Borgen überhaupt ein schnelles Ende bereiten musste?« Der andere Ausdruck שְׁמַטָּה = erlassen ist meines Erachtens aufzufassen

als Erlassen lediglich für das 7. Jahr, das sog. Erlassjahr; dies scheint mir aus dem Zusammenhang des Verses 2 hervorzugehen. »Der Gläubiger soll seinen Nächsten und Volksgenossen nicht drängen, denn man hat einen Erlass zu Ehren Jahves ausgerufen«: hier können sich doch »drängen« (נָגַס — nagas) und »Er-

lass« (שְׁמַטָּה — schemitta) nicht widersprechen. Andererseits spricht aber

auch dafür die Gegenüberstellung in Vers 3: »Den Ausländer magst du drängen, das aber, was du von deinem Volksgenossen zu fordern hast, sollst du erlassen,« d. h. du sollst ihn nicht drängen, wenigstens für dieses Jahr nicht, und nur von der Zeit dieses Erlassjahres ist ja die Rede.

1) cf. Realencyclopaedie XIII p. 173.

2) Leviticus cap. 25 v. 39 ff.

3) Leviticus cap. 25 v. 50. Dass hierin ein bedeutender Vorteil namentlich in volkswirtschaftlicher Beziehung dem Gefängnis gegenüber sei, sah man offenbar ein — es betont dies auch Michaelis a. a. O. p. 33. — und ich sehe darin ein

Hatte aber ein Schuldner sein Besitztum seinem Gläubiger verpfändet und übergeben, so sollte er dieses in dem alle 50 Jahre stattfindenden Jubeljahr wieder zurückerhalten aus der Hand seines Gläubigers und er selbst aller seiner Schulden frei und ledig sein.¹⁾

Wie wenig freilich diese Gebote, welche die sociale Ausgleichung bezweckten und das Wohl des Volkes fördern sollten, gehalten wurden, können wir aus dem Gleichnis vom Schuldknecht entnehmen. Es lässt erkennen, dass die Härte des alten Rechtes sich nicht gemildert hatte, dass die Gläubiger immer strenger und ungerechter mit ihren Schuldnern verfahren. Dies ist auch vordem bestätigt im Buche Hiob²⁾ und bei Jeremias.³⁾ — Die Israeliten folgten eben hierin, wie in so vielen andern Einrichtungen mehr und mehr dem Beispiele der benachbarten Heidenvölker.⁴⁾

§ 6.

3. Griechisches Recht.

Stellen wir den Israeliten, die durch die Einrichtungen ihrer politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse allen anderen semi-

neues Zeichen für die ausserordentlich hohe politische und national ökonomische Bedeutung der Mosaischen Gesetzgebung, die namentlich in letztgenannter Beziehung meines Erachtens für unsere Zeit viel zu wenig Beachtung findet.

1) Josephus antiqu. III. 12 § 3: ὅτιτε χρεῶσται τῶν δανείων ἀπολύονται καὶ οἱ δουλεύοντες ἐλεύθεροι ἀφίενται; Levitic. c. 25. v. 13. 25—27. Durchbrochen aber wurde diese Bestimmung durch eine andere in v. 52: darnach wurde der seine Schuld Abarbeitende lediglich für dieses Jahr befreit; nach demselben musste er wieder geben zu seiner Lösung, wenn nur wenige Jahre bis zum Halljahr waren, innerhalb deren er die Schuld nicht abarbeiten konnte. Nach v. 54 wurde er aber ganz frei, wenn er in wenigen Jahren sich nicht liberieren konnte. — Das Abarbeiten ist jetzt noch üblich in Montenegro (cf. Kohler: Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz p. 34).

2) cap. 22, 5—9; 24, 5—9.

3) cap. 34, v. 14, cf. Michaelis: Mosaisches Recht II p. 297 f.

4) Merkwürdig ist, dass die Israeliten die Schuldknechtschaft hatten, obwohl das Volk, unter dem sie so lange gelebt, dieselbe nicht kannte: bei den Aegyptern verloren die zahlungsunfähigen Schuldner zwar ihr Vermögen, aber nicht ihre Freiheit (cf. Diodor I. 79 § 3). Oder kennt Diodor nur das neuere Recht der

tischen Völkern des Morgenlandes vorangingen, dasjenige Volk des Abendlandes gegenüber, das am ersten von den arischen Völkern zur Blüthe gelangte: die Griechen. — Hier treten uns drei grosse Gesetzgebungen entgegen: die des Lycurg, des Dracon und des Solon.

Lykurgs Gesetze, die jeden wirtschaftlichen Verkehr mit dem Auslande untersagten und im Innern selbst dauernde Besitzverhältnisse schufen, konnten von vornherein nichts oder wenigstens nicht viel mit Schuldrecht zu thun haben.¹⁾

Anders in Athen, wo nach den Gesetzen Dracons der insolvente Schuldner — offenbar in Uebereinstimmung mit alten griechischen Rechtsgewohnheiten — der Gewalt seines Gläubigers anheimfiel, der ihn zu seinem Knecht machen oder ihn als Sklaven verkaufen konnte.²⁾ Es entsprach dies wohl dem Rechtsgeföhle eines Naturvolkes; aber als die Athener in der Cultur grössere Fortschritte gemacht hatten, erkannten sie die Härte dieser Bestimmungen³⁾ und so wurde der Anstoss zur grossen Gesetzgebung Solons gegeben. Dass dieser es für nöthig hielt, eine *σεισαχθεία* eintreten zu lassen, bevor er das Schuldrecht gesetzlich regelte,⁴⁾ beweist, wie zerstörend bereits der Unterschied zwischen Arm und Reich gewirkt hatte.⁵⁾

Aegypter? Vielleicht galt diese Bestimmung auch nur für den Verkehr der Aegypter untereinander, nicht gegenüber Fremden (wie dies ja auch im Mosaischen Recht der Fall ist). Darin könnte man dann zugleich einen Grund für die Zwangsarbeiten der Israeliten finden, die, arm und weniger zahlreich, nach ihrer Einwanderung bei den Aegyptern in Schulden geraten waren.

1) cf. Plutarch: Lycurgus IX.

2) Ἀριστοτέλης Πολιτεία Ἀθηναίων: c. II, § 2: εἰ μὴ μισθώσεις ἀποδίδοιεν, ἀγῶγιμοι καὶ αὐτοὶ καὶ οἱ παῖδες ἐγένοντο. καὶ γὰρ δεδεμένοι τοῖς δανείσασιν ἐπὶ τοῖς σώμασιν ἦσαν, μέχρι Σόλωνος; cf. ferner cap. IV, § 5 und cap. V. § 1.

3) cf. Aristoteles cap. I, § 3 und Cap. V.

4) Aristoteles cap. VI, § 1: χρεῶν ἀποκοπὰς ἐποίησεται τῶν ἰδίων καὶ τῶν δημοσίων, ὥς σεισαχθείαν καλοῦσιν ὡς ἀποσεισαμένων τὸ βάρος.

5) Wie nun feststeht, war diese *σεισαχθεία* in der That eine völlige Lastenabschüttelung, wodurch die Schuldner ihrer Verpflichtungen ganz und gar ledig wurden und die Gläubiger andererseits ihre Rechte alle verloren. — Im Resultate kommt dieses Gesetz Solons auf dasselbe hinaus wie die Mosaische Bestimmung über die Schuldbefreiung im Jubeljahr. Doch werden wir annehmen können, dass die *σεισαχθεία* Solons entschiedener durchgeführt wurde und von grösserer Wirkung

Sodann hob Solon die Schuldknechtschaft auf.¹⁾ An ihre Stelle trat die Schuldhaft die den zahlungsunfähigen Schuldner und unter Umständen auch seine Kinder traf.²⁾ Manche behaupten, dass den Insolventen auch, ebenso wie in Smyrna, verboten war, in der ἀγορά sich zu zeigen.³⁾

Wie man in Böötien insolvente Schuldner behandelte, soll der griechische Historiker Nicolaus von Damascus überliefert haben. Darnach verordnete Philolaos⁴⁾: Βοιωτῶν ἔνιοι τοὺς κρέους οὐκ ἀποδιδόντας εἰς ἀγορὰν ἄγοντες καθίσαι κελεύουσιν, εἴτα κόφινον ἐπιβάλλουσιν αὐτῷ, ὅς⁵⁾ δὲ ἂν κοφινωθῇ ἄτιμος γίγνεται.

§ 7.

4. Römisches Recht.

Mehr als bei den eben genannten Völkern war es bei den alten Römern Rechtens geworden, dass der Schuldner seinem

war, weil sie nur einmal kraft eines besondern Gesetzes, das die äusserste Zwangslage notwendig gemacht hatte, vor sich ging. Durch diesen einmaligen Act wurde ein Normalzustand geschaffen, der für spätere Zeit gleichwohl eine Stetigkeit garantierte und so zugleich die Rechtssicherheit nicht beeinträchtigte. Gerade diese Vorteile entbehrte die Mosaische Bestimmung und die unausbleibliche Folge war die Nichtbeachtung der regelmässig erfolgen sollenden Schuldliberierung seitens der Gläubiger; und andererseits wird sich eine Nachlässigkeit auf Seiten der Schuldner in Ordnung ihrer wirtschaftlichen und Schuldverhältnisse, wofür überlieferte That-sachen sprechen, gezeigt haben.

1) Plutarch: Solon XV. § 20: τοῦτο γὰρ ἐποιήσατο πρῶτον πολίτευμα γράψας τὰ μὲν ὑπάρχοντα τῶν χρεῶν ἀνείσθαι, πρὸς δὲ τὸ λοιπὸν ἐπὶ τοῖς σώμασι μηδὲνα δανείζειν. — Aristoteles a. a. O. cap. VI. § 1. Σόλων τὸν τε δῆμον ἐλευθέρωσε, καὶ ἐν τῷ παρόντι καὶ εἰς τὸ μέλλον κωλύσας δανείζειν ἐπὶ τοῖς σώμασιν. — Diodor I. 79 § 4 sagt, dass Solon offenbar diese Bestimmungen in Aegypten kennen gelernt und von da nach Athen gebracht habe. — Es ist zu beachten, dass den gesittetsten Völkern des Altertums, den Aegyptern und Athenern, die Ungerechtigkeit der Schuldknechtschaft auffiel.

2) cf. Cornelius Nepos: Miltiades c. 7; Cimon c. 1.

3) cf. Sauter p. 57; Möller p. 94; Fahrenhorst: De bancoruptorum scelere p. 73.

4) cf. Sauter p. 56; Grimm: Rechtsaltertümer p. 612 Anm. (3. Ausgabe.) — Ich selbst konnte die betreffende Stelle nicht ausfindig machen.

5) Nach Möller mussten sie den Korb im Munde halten; indes dem Wortlaute nach wurde ihnen der Korb über den Kopf gestülpt; so auch Kohler p. 49.

Gläubiger mit Leib und Leben hafte. In der Zwölftafelgesetzgebung gab es nur diese sogenannte Personalexecution. Wie streng übrigens die alten Römer über Schuldner dachten, trotzdem sie gerade in der Zeit der Zwölftafelgesetzgebung infolge der Härten des Schuldrechts schlimme Erfahrungen gemacht hatten, erhellt daraus, dass sie gleichwohl die alten Bestimmungen festhielten. Diese lauteten in den *leges XII tabularum*:¹⁾ »Aeris confessi rebusque jure judicatis triginta dies justi sunt. Post deinde manus injectio esto. In jus ducito. Ni judicatum facit aut quis endo in jure vindicit, secum ducito vincito aut nervo aut compedibus. Quindecim pondo ne minore aut, si volet, majore vincito.«

Die 30 tägige Frist, die dem zahlungsunfähigen Schuldner gewährt war, war eine Gnadenfrist. Befriedigte er während dieser Zeit seinen Gläubiger nicht, so konnte dieser *manus injectio* an ihm vornehmen und dann 60 Tage in Haft halten. An den letzten drei *nundinae* dieser Zeit wurde der Schuldner wieder vor Gericht geführt, und seine Schuld verkündet, zu dem Zweck, einem Bürger die Gelegenheit der Intervention zu geben. Erfolgte bei der letzten Vorführung keine Zahlung, so war es dem Gläubiger anheimgegeben, ob er seinen Schuldner bei sich als Sklaven behalten, *trans Tiberim* verkaufen oder gar töten wollte. Mehrere Gläubiger konnten ihn in Stücke zerschneiden.²⁾ Nach der allgemeinen Ansicht ist in der Regel nur das erstere vorgekommen; dass ein Römer seinen Mitbürger nicht tötete oder einem Ausländer verkaufte, können wir mit ziemlicher Sicherheit annehmen.³⁾

1) cf. Tafel III Gesetz 1—3 bei Gellius: *Noctes Atticae* XX, 1, 45; cf. Voigt: *Die XII Tafeln*, Bd. I, p. 700 f. u. p. 623 ff.

2) cf. Quintilian III, 6, 84. — Niebuhr: *Röm. Gesch.* II, pag. 670, glaubt die buchstäbliche Ausführung dieser Bestimmung aufrecht erhalten zu können. »Aber unerhört selten wird es geschehen sein; denn die ganze Absicht des Gesetzes mit seinen Schrecknissen war keine andre, als den Schuldner zu zwingen, dass er sich löse oder ein *Nexum* eingehe und mit Arbeit abtrug;« cf. auch Puchta: *Institutionen* § 179, p. 233, der die Erklärung, es habe sich bei dem »*in partes secare*« um Teilung des Vermögens gehandelt, entschieden ablehnt.

3) Quistorp: *Beiträge* p. 179; cf. Ihering: *Geist des Röm. Rechts* II, 1 p. 154.

Die politische Bedeutung, die das Schuldrecht im Laufe der Zeit annahm, brachte für dasselbe wichtige Veränderungen hervor; vielleicht dass auch das bloß formelle, nie ausgeführte Tötungs- und Verkaufsrecht zur Abschaffung der Bestimmung führte. Dies geschah im Jahre 441 a. u. c. durch die lex Poetelia,¹⁾ mit der eine mildere Behandlung insolventer Schuldner eintrat. Sie hob das Tötungs- und Verkaufsrecht auf, verbot das Fesseln in den Fussblock und wandelte die strenge Haft in einfache um. Der Schuldner konnte ferner dem Gläubiger nur noch durch *addictio praetoris* übergeben werden und statt Schuldknechtschaft trat Arbeit zur Abverdienung der Schuld ein; *capitis deminutio* erfolgte aber nicht. — Endlich trat an die Stelle der Schuldhaft nach *lex Julia de cessione bonorum* die freiwillige Abtretung des Vermögens zum Zweck des Verkaufs. Diese lex wurde später auf die Provinzen ausgedehnt.²⁾ Genügte das Vermögen nicht zur Befriedigung der Gläubiger, so war der Schuldner nicht befreit; nur nützte ihm die *cessio* dazu, dass er nicht ins Gefängnis geworfen wurde.³⁾ Zugleich konnte sie allein die *infamia* von ihm abwenden, die bis dahin stets einen Insolventen getroffen hatte.⁴⁾ Nach der *lex Julia* konnte jeder Schuldner, gleichviel ob er verschuldet oder unverschuldet zahlungsunfähig geworden war, von der *cessio* Gebrauch machen. v. Hoiningen⁵⁾ ist indes der Ansicht, dass die Behandlung beider in der Praxis doch verschieden gewesen wäre,⁶⁾ und entschieden ist auch anzunehmen, dass der Praetor einem durch eigene Schuld insolvent Gewordenen, zumal in schweren Fällen, die *cessio bonorum* versagt habe, um ihn durch *infamia* und Schuldhaft zu brandmarken. Dass⁷⁾ zumal

1) Livius VIII. c. 28.

2) c. 4. C. 7, 71.

3) c. 1. C. 7, 71.

4) C. 7. 71; l. 11 C. 2, 12; cf. Dig. 42, 3 Gajus: Institut. II, 154. Immerhin war eine *cessio* eine *ignominia*, wie sich aus letzterer Stelle schliessen lässt.

5) Beiträge zur geschichtlichen Entwicklung des strafbaren Bankrotts p. 4.

6) Dass die *cessio bonorum* nur auf den Fall unverschuldet eingetretener Zahlungsunfähigkeit angewendet wurde, spricht auch Padelletti aus in seinem Lehrb. der Röm. Rechtsg. p. 437. (Deutsche Ausgabe v. Holtzendorff.)

7) c. 8. C. 7, 71.

letztere noch sehr üblich war, beweist der Erlass einer *constitutio Justinians*, veranlasst durch die vielen Bittgesuche von Schuldnern; offenbar war also die gerichtliche Praxis sehr streng gewesen. Justinian erklärte darin, er wolle stets der billigeren Meinung vor der härteren den Vorzug gegeben wissen und bestimmte demgemäss, unter welchen Umständen die Gläubiger ihren Schuldnern Abtretung ihres Vermögens oder eine 5 jährige Aufschubfrist gewähren mussten.

Eine weitere Schranke wurde der Willkür der Gläubiger gesetzt durch eine Bestimmung des Kaisers Zeno: *de privatis carceribus inhibendis*.¹⁾ Fortan sollten darnach die Schuldner nur noch im *carcer publicus* in Haft gesetzt werden.

Nun war aber ausserdem das Concursrecht bei den Römern ziemlich vollkommen ausgebildet. Das Verfahren selbst wurde eröffnet mit der *missio in possessionem rei servandae causa*,²⁾ der dann entweder der ordentliche Concurs durch *bonorum emptio* folgte oder Liquidation durch besondere Curatoren.³⁾ Für beide Fälle hatte der Praetor den Gläubigern, die durch betrügerische Handlungen des Schuldners verkürzt wurden, Klagen gegeben; die hauptsächlichste war die *actio Pauliana*.⁴⁾ Sie setzte die Absicht des Schuldners, durch Entäusserung von Vermögensteilen seine Gläubiger zu verkürzen, sowie die Verwirklichung dieser Absicht voraus und zog auch zugleich allenfalsige Mitschuldige heran. Allein alle ihre Folgen waren nur privatrechtliche. Dasselbe war der Fall, wenn ein Schuldner sich betrügerischer Weise verbarg oder flüchtig wurde, worüber der Praetor Folgendes⁵⁾ bestimmte: *Qui fraudationis causa latitabit, si boni viri arbitrato*

1) C. 9, 5.

2) Gajus: Institut. III, 77—81; cf. Keller: Römischer Civilprocess § 84—85.

3) Dernburg: Pandecten II. p. 373 ff.

4) Dig. 42, 8: *Quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur*; cf. Köstlin in G. A. VI. p. 7—8; K. Neumeyer: Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankerotts p. 9 geht näher auf die *actio Pauliana* ein.

5) l. 7 Dig. 42, 4.

non defendetur eius bona possideri vendique jubebo.¹⁾ In ähnlicher Weise wurden Begünstigungen eines einzelnen Gläubigers behandelt,²⁾ obwohl solche nicht als *fraus* von den Römern angesehen werden.

Mit der Zeit richtete man auf diese vorkommenden Betrügereien der Schuldner und auch der Gläubiger grösseres Augenmerk; offenbar kamen solche häufiger vor und gaben so auch Anlass zu einer *constitutio* Diocletians,³⁾ nach der ein Gläubiger unter die Anklage des *crimen falsi* gestellt werden sollte »*si colludens cum debitore suo praedium venundedit.*« Auch andere ähnliche Fälle wurden wohl so behandelt, wie man mit v. Hönningen annehmen kann. Ihre Bestrafung fiel unter die Bestimmungen über *stellionatus*, nach welcher der Präsident des Gerichtshofes die Erörterung und Entscheidung über die Anklage hatte.⁴⁾

§ 8.

5. Italienisches Recht.

An die Entwicklung, die das Schuldrecht im Römischen Rechte erhalten hatte, knüpften im Mittelalter zunächst die italienischen Stadtrechte an. Diese nahmen in erster Linie die *cessio bonorum* auf, aber nicht ohne tiefgreifende Veränderungen. Der ausgebreitete Handel Italiens und der damit in Verbindung stehende, schon im 12. Jahrhundert nachweisbare Wechselverkehr erforderte unbedingt ein strengeres Schuldrecht.⁵⁾ Daher wurde die *cessio bonorum* in entehrender Weise vorgenommen: der insolvente Schuldner musste sich inmitten einer öffentlichen

1) Der Unterschied zwischen der *actio Pauliana* und dem *interdictum fraudatorium* bestand nach Rudorff (»Ueber die Rutilische Concursordnung und das fraudatorische Interdict« in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 8 p. 73) nur darin, dass erstere den Gläubigern, letzteres dem *bonorum emptor* zustand.

2) l. 6. § 7 Dig. 42, 8; c. 10 C. 7, 72.

3) c. 15. C. 9, 22.

4) l. 3 pr. Dig. 47, 20.

5) Straccha: De decoctoribus 7, 27 sagt: *Laudandi populi, qui . . . sibi jus proprium in decoctionibus constituerunt, ut Mediolanenses et Florentini.*

Versammlung der Rats Herrn oder des Volkes auf den sogenannten lapis vituperii¹⁾ setzen, nachdem er sich teilweise seiner Kleider entledigt hatte, und mit lauter Stimme rufen: cedo bonis. Trompeten trugen zur Kundbarmachung solcher öffentlichen cessio bei. So heisst es z. B. in den Statuten von Padua aus dem Jahre 1261:²⁾ Qui voluerit cedere bonis suis, hoc modo cedat, quod depositis omnibus vestimentis et calciamentis infula et capello, exceptis camisia et serrabula, in publica contione vel majori concilio, centum hominibus presentibus ad minus, per tres vices super quadrum altum trium pedum, (quod) ponatur et sit in maiori sala palatii, cum natibus percutiat dicendo ter alta voce: cedo bonis. — Dasselbe geschah in Belluno,³⁾ Parma,⁴⁾ Piacenza,⁵⁾ Como⁶⁾ u. a. Orten, auch mit geringen Abweichungen; wie z. B. die Statuten von Verona aus dem Jahre 1450⁷⁾ die Ceremonie folgendermassen vorschrieben: Sono tubae praemisso, exutus pannis usque ad camisciam, bracchisque ab ano depressis det cum ipso ano nudo super preono tribus vicibus.⁸⁾

Derartige entehrende Executionen erhielten sich in den italienischen Städten sehr lange und nur allmählich wurden auch strengere Bestimmungen eingeführt: in Belluno wurden die Namen der Cedierenden in ein öffentliches Buch eingetragen; nach den Statuten von Piacenza verloren diese ihre Aemter und wurden infamiert (reputentur tamquam infames), ebenso in Padua,⁹⁾ wo schon vorher mit der cessio Gefängnis verbunden war, in Mailand¹⁰⁾

1) In Ravenna war dieser Name auf dem Stein ringsum eingeschrieben, ebenso in Padua, wo man einen solchen fand: cf. Pertile: Storia del diritto italiano VI. p. 880; in Modena hiess dieser Stein lapis arengheriae (statt arringatoria von arringare = eine Rede halten): cf. Lattes p. 314, Anm. 11.

2) c. 552 (Pertile VI. p. 880).

3) Statuta von 1525: II, 110 (Pertile VI. p. 880).

4) Statuta von 1494: c. 74 (Pertile VI. p. 880).

5) Statuta Placentiae v. J. 1542: Liber II. Tit.: de cessione bonorum (p. 38 f.).

6) Statuta von 1202: c. 245 (Pertile VI. p. 880).

7) II, 61 (Pertile VI. p. 880).

8) cf. auch Statuta Mediolani von 1498: c. 408.

9) Statuta civitatis 1420: III, 4 (Lattes p. 323).

10) Stat. civ. 1396: VII, 58 (Lattes p. 318); ferner Consuetudo v. J. 1216: § 3, bei Todaro: Raccolta degli statuti municipali Italiani vol. 13 parte 1 disp. 1 a, p. 4 f.

u. a. Orten. In Brescia wurde nach einem Ratsstatut vom Jahre 1225 der Schuldner nach der öffentlichen *cessio* aus dem Stadtbezirk vertrieben und durfte nicht eher zurückkehren, als bis er sich mit seinen Gläubigern vertragen hatte.¹⁾ Meist war dann mit der *cessio* das Verbot des Tragens von Waffen, wertvollen Kleidungsstücken u. dgl. verbunden.

Hatten die Gläubiger trotzdem keine Befriedigung gefunden, so durften sie dem Insolventen seine gesamten Habseligkeiten bis auf die Kleider nehmen²⁾ und sogar seine Kinder und Enkel, selbst wenn diese schon verheiratet waren, auspfänden.

In der Regel musste der Insolvente versprechen, Zahlung zu leisten, sobald er »*ad pinguorem fortunam*« — wie die Statuten von Ravenna³⁾ und Florenz⁴⁾ sagen — gekommen war. Andererseits konnten solche Schuldner bis zur Befriedigung der Gläubiger im Gefängnis gehalten werden, oder man suchte sie oder ihre Verwandten durch Folter zur Zahlung zu bringen. In diesen Fällen trat die Folter an Stelle der *cessio* als summarisches Verfahren; sie konnte sogar häufig ohne Verantwortlichkeit der ausübenden Behörde und ohne Bestrafung bei Missbrauch angewendet werden, wie in Mailand⁵⁾ und Florenz.⁶⁾ — Indes hatte schon das Statut der letzteren Stadt vom Jahre 1393 bestimmt, dass sie nur unter Billigung dreier Räte der Kaufmannschaft vollzogen werden sollte.

Andere Massregeln waren: Verbannung der Insolventen bis zur völligen Befriedigung der Gläubiger, Verbreitung von Schandgemälden, die in entehrender Weise den betreffenden Schuldner darstellten.⁷⁾ — In Bergamo finden wir zum ersten Male die

1) c. 82; ebenso statuta 1313: III. 22 (Pertile VI. p. 883).

2) Statuten von Vercelli 1241: c. 158 u. 165 (Pertile VI. p. 880).

3) Stat. 1471: II. 56 (Pertile VI. p. 880).

4) Stat. v. 1393: Rubrik XII (bei C. Fuchs: *Statutorum Italicorum ad processum concursus creditorum pertinentium collectio* p. 26). — Die beiden letzten Statuten lassen uns den Einfluss des kanonischen Rechtes erkennen, das in cap. 3 X. de solutionibus III, 23 dasselbe bestimmt.

5) Stat. 1396: I, 2 (Lattes p. 318).

6) Statuta v. 1415: c. 5; Stat. v. 1393: II. 32 (Lattes p. 318).

7) Stat. Florentiae III, 1. (Lattes p. 318).

Rechtssitte, dass man einem solchen als Abzeichen und Merkmal einen grünen Hut zu tragen befahl.¹⁾ Nicht selten durften zahlungsunfähige Schuldner von Jedermann ohne weiteres beleidigt und körperlich verletzt werden; nur getötet durften sie nicht werden.²⁾ So bestimmten die Kaufmannsstatuten von Brescia:³⁾ *Nulla pax vel remissio prosit tali fugitivo, nisi placuerit communitati creditorum.* Dasselbe galt in Mailand.⁴⁾ — Die mit diesen Strafen verbundene Infamie wurde sogar auf Frau und Kinder des Schuldners ausgedehnt — so in Genua;⁵⁾ in Brescia⁶⁾ selbst auf dessen Eltern und Brüder.

In der Regel aber wurde bei der Bestrafung für gewisse Klassen von Personen eine Ausnahme gemacht: in Piemont⁷⁾ war die entehrende *cessio bonorum* erlassen den Beamten, Advocaten, Aerzten, Adeligen und Soldaten, sowie anderen Personen, die vom Landesherrn Dispens erlangt hatten. Dies erklärt sich daraus, dass man auf die Ehrenhaftigkeit solcher Personen von vornherein mehr Vertrauen setzte; zudem hätte ja bei diesen eine solche Bestrafung einen bedeutend strengeren Charakter angenommen. Sie war für Kaufleute berechnet und für solche ganz individuell zugeschnitten in Anbetracht ihrer Rechte und Pflichten, ihrer kaufmännischen Standesehre. Demgemäss schloss auch ein

1) Stat. civ. 1491 (nach den 1727 revidierten): III, c. 35; cf. Lattes p. 315. Anmerkung 11.

2) cf. Lattes p. 319.

3) Statuta mercatoria Brixiae c. 94 (Pertile p. 901).

4) cf. Straccha: *De conturbatoribus sive decoctoribus* (tract. I. c. 6, 1 p. 320, Nr. 27.)

5) Statuta 1306 (Pertile V, p. 666); cf. Montesquieu: *De l'esprit des loix* XX. c. 16 (»Belle loi«): La loi de Genève, qui exclut des magistratures, et même de l'entrée dans le grand conseil, les enfans de ceux qui ont vécu ou qui sont morts, insolubles, à moins qu'ils n'acquittent les dettes de leur père, est très bonne. Elle a cet effet qu'elle donne de la confiance pour les négocians; elle en donne pour les magistrats; elle en donne pour la cité même. La foi particulière y a encore la force de la foi publique.

6) c. 100 (Pertile VI. p. 901).

7) Pertile VI. p. 884 f.

Mailänder Decret¹⁾ die Bauern, Pächter, Hauswirte und ähnliche Gruppen aus.²⁾

Trotz der damit verbundenen entehrenden Umstände war die *cessio* in gewisser Hinsicht noch ein *beneficium* und deshalb auch z. B. den Fremden nicht gewährt,³⁾ ferner denen nicht, die bereits das *beneficium* eines 5 jährigen *moratorium* gehabt hatten,⁴⁾ welche Vermögensteile verheimlicht hatten oder in Folge *Delicts-obligationen* zahlungsunfähig geworden waren. Auch andere Ausnahmen wurden gemacht teils in Anbetracht der Person,⁵⁾ teils wegen der Natur der Schulden.⁶⁾

Stets aber war, wenigstens in den meisten Städten Italiens, die *cessio* nach erfolgter Anzeige der Zahlungsunfähigkeit an eine Genehmigung gebunden, sei es an die der Gläubiger, wie nach den Statuten von Rom, oder an die des Landesherrn, wie in Modena, oder des Senates, wie in Siena.⁷⁾

Das Verfahren selbst leiteten besonders ernannte Behörden ein, die in Venedig *consules* (*sopraconsuli*), in Genua *magistratus ruptorum* hiessen.⁸⁾

6. Deutsches Recht.

§ 9.

a) Volksrechte.

In der gleichen Weise wie bei den genannten Völkern des Altertums, galt auch in den ältesten Zeiten der germanischen

1) Statuten v. 1498: c. 408.

2) cf. Pertile VI. p. 884: come quelle che sarebbero state indifferenti al disonore che la accompagnava, e però non trovano in essa alcun ritegno al mal spendere.

3) So in Piacenza: stat. 1336: III, 51 (Pertile VI. p. 880); cf. Statuten von 1542: II. Titel: De modo procedendi contra debitorem forensem (p. 38) u. Tit. De cessione bonorum Abs. 5 (p. 39).

4) Stat. Rav. 1471: c. II, 56 (Pertile VI, p. 880).

5) So konnten Venetianer nicht in Neapel cedieren: Pertile p. 885.

6) Nach den Statuten von Parma 1494: c. 100 (Pertile VI. p. 880) können nicht cedieren die *colonii partiarum*, *molinarios*, *emphyteutae* etc. an ihre Herren; ganz natürlich, sie geben ja diesen nur ihr Eigentum zurück.

7) cf. Pertile p. 885.

8) Lattes p. 311; cf. Statuten v. J. 1589: c. 8.

Völkerschaften bei Nichterfüllung eingegangener Schuldverpflichtungen Haftung mit Leib und Leben. Freilich sehr zahlreich kommen Personalexecutionen nicht vor; denn durch die lange Zeit herrschende Naturalwirtschaft war dem Schuldenwesen zum grossen Teile der Boden entzogen. Doch haben die meisten nach der Völkerwanderung aufgezeichneten Volksrechte gesetzliche Bestimmungen über die Behandlung von Schuldnern; sie gehen in der Regel gegen solche, die in Folge Treubruchs Schuldner geworden sind oder böswilliger Weise nicht zahlen wollten;¹⁾ die wenigsten Volksrechte haben es mit insolventen Schuldnern zu thun. Von letzteren sind besonders folgende wichtig:

1. Die *lex Salica*²⁾, die über einen zahlungsunfähigen Wergeldschuldner folgende Bestimmungen enthält: »quod si hic etiam non habet, ut legem solvat, et totam legem componat, tunc illum, qui homicidium fecit, tollit, qui eum in fide sua habet, et per quattuor Mallos praesentem faciat; et si eum per compositionem aut fidem nullus suorum tulerit, hoc est, eum redimat, aut pro eo solvit, tunc de vita componat.« Freilich tritt hier der Umstand hinzu, dass der betreffende Schuldner einen Totschlag begangen hatte; man könnte demnach annehmen, dass er aus diesem Grunde sein Leben verwirkt habe. Aber dies ist nicht der Fall; denn der Totschlag galt ja bekanntlich bei den alten Germanen nicht als öffentlich strafbares Verbrechen, sondern als Delict, aus dem nur Privatklage zustand. Der Gläubiger erhielt das Recht, den Schuldner zu töten, wenn dieser das Wergeld nicht bezahlen konnte; entscheidend war die Nichterfüllung der Schuldverbindlichkeit, wie sich auch Grimm ähnlich darüber auslässt. Die Worte (in § 2): »non habet unde integrum solvat debitum« lassen uns dies deutlich erkennen.

2. Nach der *lex Burgundionum*³⁾ muss sich ein zahlungsunfähiger Bürge selbst den Gläubigern überliefern »ad se absol-

1) cf. Löning: Vertragsbuch Bd. I. Abt. 1, p. 38 ff.; edictum Theod. 131; Lex Salica tit. 54; ed. Luitprandi c. 57, 63, 152.

2) Tit. 62, 2. cf. Grimm p. 617; Wilda: Strafrecht der Germanen p. 935.

3) 19, 7.

vendum« d. h. er musste solange diesem dienen, bis seine Arbeitsleistung der verbürgten Summe gleich kam. Blosser Schuldhaft ist nicht anzunehmen, denn diese ist in der Zeit der Volksrechte nicht gut denkbar; auch entspricht der Ausdruck »ad se absolvendum« dieser Annahme nicht.¹⁾ Uebrigens bezeichnet diese Uebergabe an die Gläubiger keine wirkliche Unfreiheit, sondern nur eine zeitweise Hemmung der Freiheit des Schuldners.²⁾

Bei solcher Behandlung eines Bürgen ist anzunehmen, dass ein Hauptschuldner in ähnlicher, jedenfalls etwas strengerer Weise behandelt wurde.

3. Einen besseren Einblick gibt uns die *lex Visigothorum*,³⁾ die eine genaue Regelung der Schuldverhältnisse Zahlungsunfähiger enthält. Für den Fall, dass ein solcher mehrere Gläubiger hat, die er nicht befriedigen kann, heisst es: *secundum quantitatem debiti vel reatus, aut reddere omnibus aut addicendus est serviturus*. Er kam also, nach den Worten zu schliessen, in die wirkliche Knechtschaft. War überhaupt keine Aussicht auf Zahlung vorhanden, so war weiter bestimmt: [*certe si non fuerit compositio exsolvi debet*] *cum hoc saltem quod videtur habere, pro debito vel reatu perpetim servitutum iudex petentibus tradere non desistat*. Je nachdem ein Gläubiger mehr oder weniger zu fordern hatte, wurde ihm dann der Schuldknecht für bestimmte Zeit übergeben oder einer der Gläubiger liess sich diesen ganz in seine Gewalt übergeben, indem er die Forderung der Anderen durch Zahlung übernahm.

4. In gleicher Weise sollte nach der *lex Bajuvariorum*⁴⁾ ein Schuldner behandelt werden: *ipse se in servitio deprimat et per singulos menses vel annos quantum lucrare quiverit, persolvat cui deliquit, donec debitum universum restituat*.

1) cf. Holtzendorff: *Rechtslexicon* unter »Schuldhaft.«

2) cf. v. Hoiningen p. 7.

3) liber V. tit. VI. § 5.

4) Tit. II. c. I. § 5.

5. Als letztes Beispiel will ich noch das longobardische Recht anführen. Nach den edicta Liutprandi¹⁾ sollte der Richter den insolventen Schuldner übergeben »pro servo in manu eius cui culpam fecit.« Dies wurde allem Anschein nach genau befolgt,²⁾ denn die formulae ad Longobardorum legem Lothari³⁾ sprechen von einem Sklaven, der es »per debitum« geworden war.

Man kann also mit ziemlicher Sicherheit annehmen, dass bei allen oder wenigstens bei den meisten deutschen Völkern die Schuldknechtschaft die Sühne für unbezahlte Schulden war; sie wurde teils richterlich verhängt teils freiwillig aufgenommen, letzteres namentlich wegen Spielschulden.⁴⁾ Die härteste Behandlung hat die lex Salica; sie entstammt auch der frühesten Zeit, in der Haftung mit Leib und Leben die Regel gewesen ist. Darauf weist auch das norwegische Gulathingsgesetz hin, das den Gläubigern gestattete, von dem Leib ihres insolventen Schuldners nach abgelaufenem Zahlungstermin und bei Nichteintreten von solchen, die die Schuld übernehmen, irgend ein beliebiges Stück oben oder unten wegzuhauen.⁵⁾ Ganz entgegengesetzt ist das westgothländische Recht und die Isländische »Graugans«, die bei Nichtbezahlen einer Schuld nur eine Geldstrafe und zwar eine verhältnismässig geringe kennen.⁶⁾ Bei der nahen Verwandtschaft jener Rechte ist dies auffallend. Kohler⁷⁾ erklärt den Wider-

1) c. 63.

2) Zöpfl: Deutsche Rechtsgeschichte p. 361.

3) cap. 1.

4) cf. Tacitus Germania c. 24; dieselbe Sitte herrscht noch auf Hawaii, wo sogar Frauen ihre Person im Spiel verwetten; cf. Bastian: Zur Kenntnis Hawaiis p. 35.

5) Gulathingslög c. 71 (abgedruckt bei Maurer: Schuldknechtschaft nach altnordischem Recht); cf. Grimm p. 617. Dieser führt das Ganze auf Volkssagen zurück, die in Italien aufkamen und nach Deutschland gebracht wurden. Vielleicht dass eine Thatsache dem Giovanni Fiorentini den Stoff zu einer Erzählung gab, die dann Shakespeare später im »Kaufmann von Venedig« verwendete. Darüber namentlich Kohler: »Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz,« der überaus reiches Material über Schuldrecht in der Abhandlung über den Kaufmann von Venedig beibringt.

6) Wilda p. 936.

7) p. 32.

spruch daraus, dass der Schuldner sich mit dem Gläubiger vereinbaren konnte, als Schuldknecht zu dienen, um die Strafe am Leib abzuwenden; die Schuldknechtschaft selbst aber wurde im Laufe der Zeit umgewandelt in Lösegeld. Jedenfalls gibt uns das Gulathingsgesetz als das frühere die alten Rechtsüberlieferungen wieder, während die beiden anderen Gesetze das neuere Recht erkennen lassen und damit den Fortschritt.

Ebenso verhält es sich mit dem alten schwedischen und dänischen Recht, nach dem der Schuldner nicht dem physischen, wohl aber dem politischen Tod verfallen war; er wurde für friedlos erklärt und aus der Gemeinschaft des Volkes ausgestossen. Erst später wurde auch hier die Schuldknechtschaft eingeführt.¹⁾

§ 10.

b) Rechtsbücher.

Die Bestimmungen der Volksrechte pflanzten sich fort in den Rechtsbüchern des Mittelalters. Indes trat in der Behandlung der Schuldner, insbesondere der Insolventen, eine mildere Praxis ein. Als den unmittelbaren Ausfluss der Volksrechte können wir betrachten:

1. Die formulae Marculfi, die zwei für uns wichtige Sätze enthalten.²⁾ — Nach dem einen verpflichtet sich ein Darlehensempfänger, seinem Gläubiger solange Knechtsdienste zu leisten, bis er im Stande wäre, das Darlehen zurückzugeben; jene sind also Ersatz für Zinsen, die der Schuldner nicht leisten kann. — Der andere ist abgefasst für eine durch Unglück in Schulden ge-

1) cf. Kohler p. 29 und Maurer: Schuldknechtschaft nach altnordischem Recht p. 20 ff.; Schuldknechtschaft galt auch bei den Indiern (cf. Holtzmann: Indische Sagen I p. 9; dann Jolly: »Ueber das indische Schuldrecht«, in den Sitzungsberichten der k. b. Akademie der Wissensch. 1877. H. 1, p. 310 ff.) und jetzt noch besonders in Indo-China, wo sie gesetzlich erlaubt ist und infolge des enorm hohen Zinsfusses sehr häufig Anwendung findet (cf. darüber: C. W. Rosset: »Sklaverei in Afrika und Indien« in der Beilage Nr. 189 der Allgemeinen Zeitung vom 15. August 1892).

2) II, 27 und 28; cf. Grimm, pag. 613.

ratene Person, die ihre Insolvenz dem Gläubiger kundgibt und zugleich schreibt: . . . »et ego de rebus meis unde vestra beneficia rependere debuissem non habeo; ideo pro statum ingenuitatis meae vobis visus sum obnoxiasse; ita ut ab hac die de vestro servitio penitus non discedam, sed quidquid reliqui servi vestri faciunt, pro vestro aut agentium vestrorum imperio facere spondeo.« Weiter gibt dann der Schuldner in der formula seinem Gläubiger das Recht, nicht nur ihm »disciplinam imponere«, sondern sogar ihn zu verkaufen oder über ihn beliebig zu verfügen. Damit waren also für einen Insolventen noch ziemlich strenge Strafen gegeben, die sich ein solcher in den privatrechtlichen Verschreibungen selbst setzte.

2. Ein bedeutender Fortschritt ist schon gegeben in den Regeln des Sachsenspiegels,¹⁾ welche die freie Verfügungsgewalt des Gläubigers einschränkten. Die Bestimmung desselben über einen insolventen Schuldner lautet: Swer so schult vor gericht ervorderet uf einen man, der nicht gegelden en mac noch burgen seczen, der richter sal ime den man antwerten vor das gelt; den sal er halten gleich sime gesinde mit spise und mit arbeite; wil her in spannen mit einer helden, daz mag her tun, anders sol her in nicht pinen. — Eine Misshandlung seitens des Gläubigers²⁾ war hiemit ausgeschlossen, schon aus dem Grunde, weil der Schuldner ein Freier blieb, kein Leibeigener wurde. Die Hörigkeit (die wir schliessen können aus den Worten: »den sol er halten gleich sime gesinde«) dauerte nur eine Zeit lang; sobald der Gläubiger befriedigt war, hörte dieselbe auf. Dies können wir den weiteren Worten des Sachsenspiegels entnehmen: let her (i. e. der Schuldner) in oder entlouft her ime, dar nute ist her des Geldes nicht ledic, di wile her ime nicht vergulden hat und er nicht vollbringen en kann, so ist her iemer sin phant

1) Landrecht III, 39.

2) Eine solche wird häufig noch ausgeübt, so z. B. auch bei den Malaien, wo körperliche Marterung durch Schliessen in den Block gegen Schuldner angewendet wird (Kohler: Nachwort p. 7). In China tritt für säumige Schuldner nur der Bambus in Thätigkeit (Kohler p. 18).

vor das geld. Eine lebenslängliche Schuldknechtschaft kennt demgemäss der Sachsenspiegel nicht. Sofern nicht die Schulden-summe eine ganz bedeutende war, war die Hörigkeit nur eine zeitliche, denn die Arbeit des Schuldners verminderte jene allmählich. Die Unterhaltungskosten wurden allerdings vom Gläubiger noch hinzugerechnet.¹⁾ — Dass auch Frauen unter dieses Gesetz fielen, möchte ich nicht, wie v. Hoiningen, mit Sicherheit schliessen: einmal weil ihrer keinerlei Erwähnung geschieht; und dann scheinen mir gerade die späteren Rechtsbücher, welche Schuldknechtschaft der Frauen kennen, zu beweisen, dass wir es mit einer Weiterausdehnung der Gesetze in der folgenden Zeit zu thun haben.

3. Der Schwabenspiegel²⁾ enthält die Bestimmungen des Sachsenspiegels — wie er ja eine ziemlich genaue Copie desselben ist. Nur hat er noch einige Zusätze: wenn der Gläubiger seinen Schuldner nicht als Schuldknecht behalten will, »so soll der gelder sweren ze den heiligen, swenne er über sine notturft gewinne drizic phenninge oder mer, daz er im gelte.« Dies weist bereits auf eine Milderung hin; noch mehr aber die Vorschriften für den Gläubiger, der Jemand als Schuldknecht hält: man sol nieman länger halten umbe gülde wan ahtage, ezn si daz er guot habe, und des vor übelme willen niht geben welle. Ueber acht Tage soll demgemäss eine Schuldknechtschaft nur dauern, wenn der Schuldner böswilliger Weise sein Vermögen verheimlicht. Das Vorhandensein eines Vermögens soll gerichtlich ermittelt werden, wenn der Schuldner im Gerichtsbezirk seinen Sitz hat; ausserdem darf er im Gewahrsam gehalten werden, bis er es herausgibt. Abgesehen von der Behandlung eines böswilligen Schuldners hat der Schwabenspiegel noch als neues Moment das Abtreten von Vermögen oder einzelnen Teilen desselben³⁾: unde kumt er vür, so sol er im sin guot wetten(= geben); unde sol im

1) v. Hoiningen p. 8, ff.

2) cap. 249.

3) cap. 250.

der rihter gebieten, daz er im sin guot gebe oder im verphende mit bereitem guote daz er getriben oder getragen mac. Hat er nichts, so soll er Bürgen stellen; wenn ihm auch dies nicht möglich ist, so soll verfahren werden »als hie vor bereit ist« d. h. es soll erkannt werden auf Schuldknechtschaft oder auf den Eid des Schuldners, dass er bezahlen wolle. Wir haben also hier bereits den Einfluss des Römischen Rechtes in Gestalt der *bonorum cessio*.¹⁾

Ich will nun noch kurz andere Rechtsbücher erwähnen, die sich im Wesentlichen einem der beiden genannten, vorzugsweise dem Sachsenspiegel in den Schuldbestimmungen anschliessen, so vor allem:

4. Der Richtsteig des Landrechts, der bei Nichteinhalten des Zahlungsversprechens seitens eines Schuldners vorschreibt: »de richter scolene vor de scult antwerden bi der hant«; ist ein solcher abwesend, »so vordelet me eme sine ere unde sin lenrecht.«²⁾ Wie nach dem Sachsenspiegel musste der Beklagte vor Gericht erscheinen und wenn er keinen verbürgten Eid leisten konnte, wurde er dem Gläubiger zu Hand und Halfter übergeben.³⁾

5. Dieselbe Stelle des Sachsenspiegels findet sich im Sächsischen Weichbild,⁴⁾ das wiederum als Quelle diente:

6. dem Rechtsbuch nach Distinctionen. Dieses geht aber mehr ins Einzelne.⁵⁾ Besonders wichtig ist, dass es über die Frauen eingehend entscheidet: »ist eyn fruwe, adder jungfruwe, adder mayt schuldig, unde man die schult zcu or bracht had vor gerichte, und das erczeugen mac mit gerichte, findet man by or nicht, do man von gehelffen kann, so mag man sy antwerten hem by der hant also eynen man, und behalden als einen

1) Nicht erst im Landshuter Stadtrecht v. J. 1279, wie v. Hoiningen p. 12 annimmt, das später als der Schwabenspiegel entstand.

2) c. 41, 7.

3) c. 45, 3.

4) Art. 74: Umbe schult, wer den anderen darumb beclait (bei Walther: Das sächsische und magdeburgische Weichbildrecht p. 35).

5) III, c. 9.

man. Man sal sy aber behalden in uffen gemachen und nicht in beslossen, unde sal sy an oren eren bewarn.« Dies ist die erste in den Quellen sich findende Regelung der Schuldverhältnisse von Frauen, der sich auch solche anschliessen bezüglich der Ehefrau eines flüchtig gewordenen Schuldners, Borgen einer Ehefrau ohne Wissen und Willen ihres Mannes und über die Schuldverhältnisse einer hinterlassenen Wittwe.

7. Genau dieselben Bestimmungen finden wir in Purgolds Rechtsbuch,¹⁾ der auch als seine Quellen das Landrecht, das Weichbild und ein Stadtrecht angibt, in dem wir das der Stadt Eisenach nachweisen können.²⁾

§ II.

c.) Stadtrechte.

In bedeutenderem Masse wurden die Gesetze über die Regelung der Schuldverhältnisse und namentlich über die Behandlung Insolventer in den Stadtrechtsbüchern des Mittelalters ausgebildet. In dem damals so lebendigen Rechtsleben, das allenthalben in den deutschen Städten und selbst auf den Dörfern die Satzungen und Weistümer zur Entwicklung brachte in fast überwuchernder Weise, nahm die Behandlung zahlungsunfähiger Schuldner nicht den letzten Platz ein — ein Zeichen, dass sich die Fälle mehrten und man andererseits bemüht war, kräftig dagegen einzuschreiten. Um ein richtiges Bild zu bekommen, müssen wir die hauptsächlichsten Gesetze heranziehen. Eine Abstraction aus der Menge dieses Materials kann man nur gewinnen, wenn man von einem einheitlichen Gesichtspunkt ausgeht und innerhalb desselben möglichst die zeitliche Aufeinanderfolge der in Betracht kommenden Gesetze wahrt. »Auf diese

1) VII, 15—18.

2) Ortloff: Sammlung deutscher Rechtsquellen II, p. 5.

Weise empfangen die auf geschichtlichem Wege gewonnenen Ideen eine körperliche Gestalt.«¹⁾

Als einheitlichen Gesichtspunkt nehme ich die Strafe in ihren verschiedenen Abstufungen, die anfangs wenigstens mit der Zeit gehen. Trat bereits, wie wir sahen, in den Volksrechten und nach den Rechtsbüchern eine immer mildere Behandlung der zahlungsunfähigen Schuldner in der Praxis selbst zu Tage, so ist dies umsomehr bei den Stadtrechten der Fall. Man kann sagen, dass sich mit der fortschreitenden Zeit zwar die Gesetze über die Schuldner vermehrten, auf der andern Seite aber von einem gleichgiltigeren, wenig tief eindringenden Standpunkt aus gegeben wurden.

1. Die Schuldknechtschaft findet sich vom Ende des 13. Jahrhunderts an nur noch in wenigen Gesetzen, die dann zumeist in das Gebiet des sächsischen Rechts fallen; so begegnen wir derselben in den Stadtrechten von Magdeburg,²⁾ Bremen,³⁾ Stade,⁴⁾ Verden,⁵⁾ Soest,⁶⁾ auch in den Städten des schwäbischen Rechts, besonders in Augsburg,⁷⁾ endlich auch in Iglau⁸⁾ und Prag⁹⁾ — hier ist sie sogar noch im Jahre 1395 gesetzlich zugelassen. In Murten¹⁰⁾ ist die Schuldknechtschaft im 13. Jahrhundert Folge des gebrochenen Einlagers, während in Lübeck¹¹⁾ noch im Jahre 1586

1) Ueber dieses Princip cf. Gerber: Deutsches Privatrecht (1890) § 8—10.

2) Magdeburger Recht von 1261: § 25 (bei Laband: Magdeburger Rechtsquellen p. 17).

3) Ordele 73 v. J. 1303 (bei Pufendorf II App. p. 95).

4) Statut v. 1279: VI, 12 (bei Pufendorf I App. p. 203).

5) Stadtbuch v. J. 1330 (bei Vogt: Monumenta inedita rerum Germanicarum Bd. I, Stück 3, p. 281 f.).

6) Die alte Schrae aus dem J. 1350: Art. 42 (bei Seibertz: Urkundenbuch zur Rechtsgeschichte von Westphalen II, p. 392 f.).

7) Stadtrecht v. J. 1276. Titel: Umbe alle gülte (bei Freyberg: Deutsche Rechtsalterthümer I, 1. p. 128).

8) Stadtrecht v. 1250: Art. 37 (bei Tomaschek: Deutsches Recht in Oesterreich p. 233).

9) Statuten v. 1338: Art. 68 und v. J. 1359: Art. 78 (bei Rössler: Deutsche Rechtsdenkmäler I, p. 48 und 51).

10) Stadtrodel: Art. 39 (bei Gaupp: Stadtrechte II, p. 158).

11) Lib. I tit. 3 § 1 (bei Bunge: Sammlung der Rechtsquellen Liv-, Esth- und Curlands I, 1, p. 129).

der Gläubiger die Wahl hatte, ob er die *bonorum cessio* des Schuldners annehmen, ihn in den Schuldturn legen oder sich als Schuldknecht übergeben lassen wolle. Am längsten jedoch erhielt sich die Uebergabe des Schuldners zu Hand und Halfter an den Gläubiger in Sachsen; erst im Jahre 1572 machten die *constitutiones Saxonicae*, die der Kurfürst Carl August erliess, diesem Rechtsbrauch ein Ende.¹⁾ Nach der Sachsen-Eisenacher Processordnung vom Jahre 1702²⁾ konnte der Gläubiger sich seinen Schuldner noch zu Hand und Halfter übergeben lassen, wenn er nachwies, dass dieser durch eigene Schuld insolvent geworden war und die Execution in das Vermögen nicht zur Befriedigung seiner Forderungen hingereicht hatte.

2. Abgesehen von den letztgenannten Ausnahmen war man überall bereits zur Schuldhaft als Strafe insolventer Schuldner übergegangen. Anfangs bestand sie nur in einer Vorhaft³⁾, um den Schuldnern oder ihren Verwandten Gelegenheit zu geben, die Mittel zur Deckung der Forderungen herbeizuschaffen. Ihren Ursprung hat sie im Schwabenspiegel⁴⁾ und wird besonders erwähnt in einem Miltenberger Schöffeweistum⁵⁾: *judices debent eundem debitorem custodiae praeconis deputare per duas hebdomadas servandum*. . Auch in südfranzösischen Stadtrechten, die vielfach den Einfluss deutscher Rechtsbildung erkennen lassen, hatte sie Eingang gefunden, so in Toulouse, wo die Haftzeit nur 8 Tage dauerte.⁶⁾ Nach dem Freiburger Stadtrecht⁷⁾ dagegen währte sie 6 Wochen; nicht der *praeco* sollte nach diesem den Schuldner in Gewahrsam halten, sondern der *judex* selbst, offenbar im In-

1) Pars II const. 22 Abs. 4.

2) Tit. 29 § 1 (bei Stryk a. a. O. p. 246.)

3) Diese Entwicklung lässt sich namentlich im Baseler Recht genau verfolgen: cf. Kohler: Nachwort p. 11.

4) cap. 262.

5) Grimm p. 614.

6) cf. Löning p. 200.

7) Stiftungsbrief v. 1120: Art. 26 (bei Gaupp II p. 23); Stadtrodel aus dem Anfang des 13. Jahrh.: Art. 56 (bei Gaupp II, p. 35). v. Hoiningen p. 15 nennt auch eine Eltviller Oberhofentscheidung v. J. 1410.

teresse strengerer Beaufsichtigung. Von Zeit zu Zeit wurde der Inhaftierte vor Gericht geführt, um über eventuelle Zahlung eine Erklärung abzugeben oder mit einem für ihn eintretenden Bürgen zusammenzutreffen. Nach dem Brünner¹⁾ und Wiener²⁾ Recht musste er nach der Entlassung einen Eid schwören, dass er arbeiten und jeden 3. Pfennig an seinen Gläubiger abliefern werde. That er es nicht, so sollte ihm nach den Bestimmungen des Wiener Rechts die Zunge ausgerissen werden; ebenso, wenn er die Schuld leugnete. Nach abgelaufener Vorhaft wurde dann der Schuldner in der Regel dem Gläubiger in die eigentliche Haft übergeben.³⁾ Diese war also Privatgewahrsam, der nicht selten besonderen Personen übertragen wurde zur Entlastung der Gläubiger, so in Augsburg der Zunft der Wurstmacher (*salsucarii*).⁴⁾

3. Bald aber wurde die Haft in eine öffentliche verwandelt, sei es, um die Gläubiger — wie schon bemerkt — zu entlasten, sei es, um durch unmittelbare Aufsicht der Obrigkeit die Schuldner der Willkür derselben zu entziehen.

So geschah dies zum Beispiel in den Städten: Memmingen⁵⁾, Zürich⁶⁾, Nürnberg.⁷⁾ Das Stuttgarter Stadtrecht⁸⁾ schreibt obrigkeitliche Haft ohne weiteres von Amtswegen vor, wenn der insolvente Schuldner in Weinhäusern betroffen wird. Während der Schuldhafte aber musste der Gläubiger den Schuldner

1) Schöffenbuch aus dem 15. Jahrhundert (bei Rössler: Deutsche Rechtsdenkmäler II p. 88).

2) Stadtrecht v. 1340: Abs. 4 a. Ende (bei Rauch: *Rerum Austriacarum scriptores*: tom. III p. 52 f.).

3) Schuldknechtschaft kannten auch die Südslaven. — Nach den Municipalstatuten von Siebenbürgen dauerte die Haft des Schuldners bei dem Gläubiger nur 1 Jahr; darnach wurde er frei, wenn er schwur, seinen künftigen Verdienst dem Gläubiger überlassen zu wollen: Kohler Nachwort p. 10.

4) Stadtrecht v. J. 1156: Art. VI § 7 (bei Gaupp II p. 205).

5) Freyberg: Sammlung deutscher Rechtsaltertümer V. p. 260 f.

6) Ratserkenntnis v. J. 1332 (bei Bluntschli: Staats- und Rechtsgeschichte von Zürich II p. 302).

7) Reformation v. J. 1484 (im Nürnberger Archiv); Tit. XI Gesetz 7 und Tit. XXII. Gesetz 7; in ersterem heisst es: es soll »derselbe gelter von gerichts wegen angenommen und zu fronbest geführt werden.«

8) Art. 17 (bei Gengler: Stadtrechte p. 485).

unterhalten, so dass durch diese Kosten die Schuldsomme vergrößert wurde. Nun befolgten aber dabei die einzelnen Gesetze verschiedene Grundsätze: nach den einen war die Haft auf so lange Zeit festgesetzt, bis die Schuld gezahlt war, nach andern dagegen war sie von vornherein begrenzt durch die Grösse der Schuldsomme. So bestimmt z. B. die Nürnberger Reformation, dass für eine Schuld unter 100 fl. 5 Jahre, für eine solche über 100 fl. 10 Jahre im Schulturm abgesessen werden sollten.¹⁾

4. Ein weiteres Executionsmittel bestand in der Stadtverweisung. Sie wurde mehrfach von den Gläubigern angestrengt gegen den Insolventen und concurrierte mit der Schuldhaft; so in Ulm²⁾, Zürich, Memmingen, Nürnberg. Selten trat die Ausweisung nur für bestimmte Zeit ein und dann meist bis zur Bezahlung der Schuld; in der Regel für immer, wie namentlich auch nach den Stadtrechten von: München³⁾, Passau⁴⁾, Bamberg⁵⁾, Hamburg⁶⁾, Lübeck⁷⁾ u. a. In den meisten Fällen war dies der Grund, Leute, die in Vermögensverfall geraten waren, aus der Stadt zu bringen: für die Gläubiger war bei solchen nichts mehr zu haben und zu hoffen, die Stadt selbst aber befreite sich von diesen in jeder Beziehung unangenehmen Bürgern. Dass man diese Maxime befolgte, zeigt uns namentlich das Recht der Stadt Dattenried i. Suntgau, die jedem in Verschuldung geratenen Bürger gestattete, »ruhig« (»pacifice«) aus der Stadt zu ziehen, wenn er nur einen kleinen Teil seiner Schulden be-

1) Die Schuldhaft findet sich in Frankreich auch als vertragsmässige, vereinbart zwischen Gläubiger und Schuldner für den Fall der Insolvenz des letzteren, namentlich in den *coûtumes* von Bourbonnais, Bordeaux, Paris: Kohler p. 56.

2) cf. Jäger: Jurist. Magazin für die deutschen Reichsstädte I. p. 11 f.

3) Rechtsbrief Rudolf I. v. J. 1294: § 5 (bei Gengler p. 294).

4) Rechtsbrief vom Jahre 1225: § 33; vom Jahre 1300 § 17 und 19 (bei Gengler p. 348 und 350).

5) Stadtrecht aus dem 15. Jahrh.: § 434 (Zöpfl: Bamberger Recht p. 222).

6) Statuten v. J. 1270: IX, 13; vom J. 1292: M, X; v. J. 1497: L, VI (bei Anderson: Hamburgisches Privatrecht p. 86, 317, 450).

7) Statut aus dem Jahre 1443 (bei Hach: Lübisches Recht 4. Abt. N. III p. 553).

zahlte (*persoluta prius porcione debitorum pro suarum rerum modulo contingentium*).¹⁾

5. Aehnlichkeit mit der bis zur Bezahlung der Schulden gebotenen Ausweisung hat das sog. Einlager. Dasselbe bestand darin, dass der Schuldner sich seinem Gläubiger gegenüber verpflichtete, an einem bestimmten Orte ausserhalb des Stadtgebietes, in der Regel mit grossem Gefolge, solange auf eigene Kosten zu verweilen, bis er zahlen könnte. Es trat ein, wenn der 1. Zahlungstermin nicht eingehalten war. Diese Rechtssitte kam im südlichen Frankreich auf, nach v. Hoiningen etwa im 12. Jahrhundert, und galt bereits nach dem sächsischen Landrecht²⁾, ebenso in Freiburg i/Uechtlande³⁾, Burgdorf⁴⁾, Prag⁵⁾ und besonders in der Schweiz.⁶⁾ Der Schuldner konnte auch einen Stellvertreter senden, dessen Unterhaltungskosten für den Tag festgesetzt waren.⁷⁾ Das Einlager hatte keinen entehrenden Charakter; es unterzogen sich demselben sogar Karl IV., dann auch Franz I. von Frankreich und viele andere Fürsten, die in Geldnot gekommen waren⁸⁾; für diese wurde es zur Regel, wie dies die vielen darüber vorhandenen Urkunden bezeugen.⁹⁾ Seine rechtliche Erzwingbarkeit wurde durch eine ausdrückliche Entscheidung Kaiser Rudolf I. vom Jahre 1277 anerkannt.¹⁰⁾ Doch wurde es später durch Reichsgesetze verboten, obwohl es, wie Hellfeld¹¹⁾ sagt, »manigfaltigen Nutzen hatte, da von dem

1) Stadtrecht v. J. 1385: § 40 (bei Gaupp II, p. 183).

2) I, 9, 4; II, 11, 3.

3) Handfeste v. J. 1249: Art. 76—77 (bei Gaupp II. p. 96).

4) Handfeste v. J. 1316: Art. 114 (Gaupp II. p. 132). Hier tritt der Einfluss französischen Rechtes deutlich hervor, da eine Stelle dort lautet: *adnotare sive »saisir« debet*.

5) Statuten v. J. 1330 und 1332 (bei Rössler I p. 15—17).

6) Hier heisst sie Giselschaft; infolge ihrer Nachteile aber wurde sie von Zeit zu Zeit verboten, namentlich in Zürich (cf. Bluntschli p. 302).

7) Er heisst in den Gesetzen *obses*, daher *obstadium*-Einlager.

8) cf. Quistorp p. 173; Seibertz: Urkundenbuch zur Rechtsgeschichte von Westfalen II: Urkunde N. 502 p. 218 (nach der der Erzbischof Wigbold sich den Soester Bürgern gegenüber zum Einlager — hier *iacentia* genannt — verpflichtete).

9) cf. Löning p. 239.

10) Kohler p. 67.

11) I p. 438.

höchsten an, jedermann, wenn es der Gläubiger verlangte, in der Schuldverschreibung sich dazu verstehen musste.«

6. Ausser dieser Art der Verpflichtung kannten die mittelalterlichen Stadtrechte noch viele andere, die entehrende Wirkungen hatten. Besondere Bestimmungen galten namentlich für Adelige, die sich bei ihrer Standesehre, auf Ritterwort etc. zur Zahlung verpflichten mussten; erfüllten sie ihr Versprechen nicht, so gingen sie ihres Siegels verlustig oder es wurde ihnen das Wappen verletzt oder der Mantel zerschnitten.¹⁾ Auch Frauen hatten das Vorrecht, bei ihrer weiblichen Ehre das Zahlungsverprechen zu leisten.²⁾ Die gewöhnlichen Schuld- und Zahlungsverpflichtungen wurden bestärkt, indem nicht selten der Schuldner einen Vertrag mit dem Gläubiger schloss³⁾, wonach er bei nicht erfolgender Zahlung freiwillig in das Gefängnis ging, sich dem weltlichen oder kirchlichen Bann unterzog⁴⁾, sich als Meineidigen, Schelm, Treubruchigen und dgl. bekannte⁵⁾ oder dem Gläubiger das Recht gab, ihn als solchen öffentlich verkündigen zu lassen in Wort und Bild. Namentlich war letzteres sehr häufig in Gestalt der sog. Schandgemälde.⁶⁾ Tragen von Hunden, Steinen, Pflugscharen und dgl. auf öffentlichen Plätzen, Stehen am Schandpfahl zur allgemeinen Verspottung, sowie — das italienische Rechtsinstitut — Niedersetzen auf den Lasterstein wurde teils durch freiwillige Verpflichtung übernommen, teils durch Verurteilung auferlegt.⁷⁾

Eine originelle, jedenfalls auch sehr zutreffende Verhöhnung der insolventen Schuldner galt in Mecklenburg: diese mussten

1) cf. Köstlin in G. A. V. p. 722.

2) So nach dem Stadtrechte von Medebach aus dem J. 1350: cf. Art. 6 und 8 (bei Seibertz II, Urkunde N. 718 p. 380).

3) Formulare solcher Verschreibungen sind abgedruckt bei Kohler a. a. O. p. 260 ff.

4) Hellfeld a. a. O. p. 429; cf. Heusler: Zur Geschichte des Executivprocesses in Deutschland in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 6 p. 136 ff.

5) cf. die Urkunde N. 4 v. J. 1578 in Cramers Nebenstunden: Tl. 77 p. 72; andere Quellen solcher Urkunden bei Köstlin G. A. V. p. 723.

6) cf. Quistorp p. 175.

7) Grimm p. 612.

sich öffentlich auf dem Markt »mit aushängenden ledigen Taschen« hinstellen. In anderen Gegenden wurden sie durch die Gassen der Stadt geführt »und die gemeinen Jungen trugen vorne und hinten ledige Beutel«. ¹⁾ Eine weitere öffentliche Kundbarmachung des insolventen Schuldners vollführte man durch Läuten der sog. Schandglocke, eine Einrichtung, die sich in den Hansestädten lange erhielt. ²⁾ In diesen war ausserdem sehr üblich das Ausziehen des obersten Kleides, das der Gläubiger an seinem nicht zahlenden Schuldner, selbst an Frauen, überall und zwar jederzeit bis zur Bezahlung vornehmen konnte. ³⁾ Nach dem alten Bamberger Stadtrecht ⁴⁾ musste der Schuldner, nachdem er 3 Tage im Stock gelegen und den Bezahlungseid geleistet hatte, eine beschimpfende Kleidung tragen: mit dem rechten Fusse musste er unbekleidet gehen und seine Gewänder durften nur 3 Finger breit unter die Kniee reichen.

Fast alle diese entehrenden Verpflichtungen bzw. Strafen wurden teils durch Reichsgesetze verboten, namentlich die Veröffentlichung von Pasquillen und Schandgemälden, teils kamen sie von selbst ausser Uebung ⁵⁾; als besonders unzulässig, weil unsittlich, erkannte man die Verpflichtungen bei Strafe des Reichs- oder Kirchenbannes.

7. Meistens war mit solchen Verpflichtungen von vornherein der Verlust der Ehre verbunden, sobald sie in Wirksamkeit traten. Doch bestimmten viele Stadtrechte, so das von Prag ⁶⁾, für Insolvente die Infamie eigens.

8. Eine besondere Bedeutung gewann das Institut der *cessio bonorum*, das in der römisch-rechtlichen Form aufgenommen

1) Quistorp p. 175; diese Sitte galt übrigens, wie Sauter p. 57 uns berichtet, bereits bei den Tuscanern. (?)

2) Hellfeld p. 438 (Mandat der Hansestädte v. J. 1620).

3) Lübisches Stadtrecht aus dem J. 1294: Art. 209 (bei Hach im Codex II. p. 355); aus dem J. 1254: Art. 191 (bei Hach im Codex III. p. 441); Hamburger Stadtrecht v. J. 1270: IX, 13; v. J. 1292: M, X.; v. J. 1497: L, VI (bei Anderson: Hamburgisches Privatrecht I. p. 86, 317, 450).

4) § 256 a (Zöpl p. 222).

5) Quistorp: Grundsätze § 441.

6) Statuten v. J. 1328 (bei Rössler I. p. 17).

wurde. Ausser im Schwabenspiegel, wo sich der Einfluss der Reception des Römischen Rechtes bereits zeigt, fand es vor allem im Landshuter Stadtrecht gesetzliche Aufnahme.¹⁾ Dieses bestimmt nämlich: Item nullus obligatam tenebit personam aliquam, nisi quantum secum habuerit tunc in bonis, ita quod si bonis cesserit, personam nullo modo occupet captivatam. Zugleich wurde also die Personalhaft ausgeschlossen. Für den insolventen Schuldner, mochte er es schuldhafter Weise oder nicht geworden sein, konnte es kein bequemerer Mittel geben als die bonorum cessio, mit der er aller seiner Verpflichtungen los geworden war. Dies beweist der häufige Gebrauch, den man am Ende des 15. Jahrhunderts davon machte, bis die Gesetzgebung genötigt war, dem Unwesen ein Ende zu bereiten.

Ausnahmen von der Behandlung insolventer Schuldner, wie ich sie im Vorhergehenden auseinanderlegte, galten in der Regel nur für Adelige, Geistliche und Frauen. Letztere waren meist von der Schuldknechtschaft befreit, wie in Hamburg und Lübeck. Dafür konnte ihnen das oberste Kleid ausgezogen werden.²⁾ In Bamberg waren sie von der Strafe des Stockes befreit, brauchten auch ihre Kleidung nicht verkürzt zu tragen, mussten dagegen barfuss gehen.³⁾ Im Grossen und Ganzen wurden sie von den meisten älteren Rechten behandelt im Sinne der Vorschriften des Rechtsbuches nach Distinctionen.

Was die Stände der Adeligen und Prälaten angeht, so war in allen Rechten Regel, dass sie milder behandelt wurden als andere Insolvente, ja oft stillschweigend oder ausdrücklich von Strafen befreit waren; vor allem hatten sie das beneficium competentiae.⁴⁾ Ich habe bereits einige für sie geltende Bestimmungen angeführt, wie Eid bei ritterlicher Ehre, Einlager, bei deren Verletzung ihnen das Siegel zerbrochen wurde, und dgl. Nicht selten begnügten sich auch die Gläubiger oder mussten

1) Stadtrecht v. J. 1279: § 17 (bei Gaupp I p. 154).

2) Stadtrecht aus dem J. 1254: Art. 364 (bei Hach im Cod. III p. 523).

3) Stadtrecht § 256 d (Zöpfl p. 222).

4) Quistorp a. a. O.

sich vielmehr begnügen, wenn solche Schuldner mit einer arbiträren Strafe belegt wurden.

§ 12.

7. Die Schuldfrage.

Flucht des Schuldners. Teilnahme.

In allen bisher behandelten Rechten können wir die Beobachtung machen, dass die Frage nach der Ursache der Zahlungsunfähigkeit fast vollständig ausgeschlossen ist; man scheint also überall kein Gewicht darauf gelegt zu haben. Den Grund hiefür suche ich in der Entstehung der Schulden, die in besonderer Art dem Altertum, in besonderer Art dem Mittelalter eigen ist.

Bekanntlich gehen im alten römischen wie deutschen Recht die gerichtlichen Urteile wegen Delicte alle auf Verurteilung zur Zahlung einer Geldsumme. Dies geschah, weil das alte Recht, selbst das überaus entwickelte römische, auf dem Princip stand, dass jedes Vergehen gegen ein Individuum gerichtet sei und demnach dieses allein bzw. sein Vertreter das Recht habe, Abwehr oder Sühne für eine Verletzung durch obrigkeitliche Vermittelung zu erlangen. So wurde ein Mord ebenso wie ein Vertragsbruch nur auf Antrag der Beteiligten bestraft und die Strafe bestand in Geld, zu leisten an den siegreichen Kläger. Daher kannte man im alten Recht keine andere Execution als die auf Grund des Urteils gegen den Zahlungspflichtigen, den Schuldner, vollstreckbare. Sie konnte wiederum nur privatrechtlicher Natur sein. Dieser Entstehungsgrund der Schuldverhältnisse lässt es uns erklären, dass man lange Zeit von keiner anderen als durch Delictsfolgen hervorgerufenen Zahlungsunfähigkeit wusste, wobei Betrug und Böswilligkeit für ausgeschlossen galt. Diese selbst bringt das römische Recht erst auf dem Höhepunkt seiner Entwicklung. Zwar wurde dann auf eine fraus des Schuldners besonderes Augenmerk gerichtet, aber sie fand ihre Bestrafung eben nur nach der privat-

rechtlichen Seite hin und die Anklage wegen *crimen falsi* war in den Hintergrund gedrängt. Immerhin können wir hierin einen Ansatz zur criminellen Behandlung der betrügerischen Insolvenz erkennen, den andere Rechte, insbesondere das deutsche, erst im späteren Mittelalter zeigen.

In den frühesten Zeiten des Mittelalters, nachdem sich bei den Völkern das Institut der Verwandlung aller Urteile in Geldstrafe überlebt hatte, ist der Hauptentstehungsgrund von Insolvenz zu suchen in der Nichterfüllung vertragsmässig übernommener Verpflichtungen, die durch Geldbussen ausgeglichen werden musste. — Die privatrechtliche Behandlung Insolventer machte sich hier noch mehr geltend. Ein Fortschritt gegenüber dem römischen Recht, dessen eigene Weiterentwicklung namentlich in der Ausbildung des Strafrechts infolge des Zusammensturzes des römischen Reiches für immer gehemmt wurde, lässt sich dabei nicht wahrnehmen.

Wir haben in den beiden Gestaltungen der Schuldverhältnisse eine im Wesentlichen gleiche Behandlung des insolventen Schuldners: die Wirkung blieb beschränkt auf die privatrechtliche. Und hierin suchte man sich eben zu helfen durch möglichst strenge Strafen, wie sie in Gestalt der Schuldknechtschaft und Verbannung auftreten. Sie sind Strafen, die nichts zu thun hatten mit Criminalgerichtsbarkeit, nie von einem Gericht *ex officio* erlassen wurden, die einzig und allein Executionsmittel waren.

Es kann somit, weil die Zahlungsunfähigkeit insbesondere im Sinn des heutigen Begriffes Bankbruch allen Rechten als ein strafbares Delict fremd war, bis zum Ausgang des Mittelalters von einer Schuldfrage im strafrechtlichen Sinn keine Rede sein. Diese Zeiten kannten keine Trennung von unverschuldeter und verschuldeter Insolvenz, wie wir sahen; umsoweniger verstanden sie die viel feineren Begriffe der Arten der Schuld, Vorsatz und Fahrlässigkeit, zu unterscheiden. Die rechtsgeschichtliche Entwicklung allein hat diesen Begriff der Schuld im Strafrecht

überhaupt und so auch im Recht der Schuldverhältnisse allmählich ausgebildet.¹⁾

Wie wir uns diese Entwicklung zu denken haben, zeigt einerseits das römische Recht mit der Einführung der *fraus* in der *actio Pauliana*, andererseits das mittelalterliche Recht, insbesondere das italienische und deutsche.

In letzterem gibt es Gesetze, die von einem Nichtzahlenwollen sprechen gegenüber anderen, die nur das Nichtzahlenkönnen betonen. Zu ersteren gehört der Passauer Rechtsbrief v. J. 1225 und das Braunschweiger Recht v. J. 1227, sowie auch die vom deutschen Rechte beeinflussten Keuren von Gramont v. J. 1190 und von Saffelaere v. J. 1264; zu letzteren der Sachsenspiegel, das Wiener Stadtrecht v. J. 1340 und ein Vertrag zwischen Stadt und Bischof von Bremen.²⁾

Dagegen erwähnen zugleich ausdrücklich Nichtzahlenkönnen und -wollen das Flensburger Stadtrecht v. J. 1284, die Statuten von Verden v. J. 1330 und das Prager Stadtrecht v. J. 1332. Bei allen diesen handelt es sich, wie Löning nachweist, nur um Exemplificationen oder Bezugnahme auf das Executionsmittel. Sie bezwecken keine Ausscheidung des schuldigen und unschuldigen Insolventen. Da sie dem Nichtzahlenwollen und Nichtzahlenkönnen keinen unterschiedlichen Einfluss auf die Execution zukommen lassen, sie vielmehr erst in Betracht ziehen bei Vollstreckung der Haft, nicht bei Entstehung des Unrechtes, da ferner der Unterschied der Rechtsfolgen nicht beruht auf dem Unterschied der zur Erreichung des Zweckes — der Zahlung — geeignetsten Mittel, so ist klar, dass man damit lediglich der Bewirkung der Zahlung näher kommen wollte. Demgemäss wird auch der mittellose Schuldner freigelassen, weil sein zukünftiger Erwerb Aussicht auf Bezahlung bietet, der hartnäckige aber in Haft genommen, weil man durch Beraubung seiner Freiheit ihn doch zum Zahlen bringen könnte. In keinem Falle aber be-

1) cf. v. Liszt a. a. O. § 37, II.

2) cf. Löning a. a. O. p. 204.

trachtet man sie als *dolos*. Je nachdem man aus ihrem Verhalten die objective Lage der Dinge betrachtet, knüpft man daran die Rechtswirkungen. Dies beweist insbesondere das aus der Haft sich entwickelnde Institut der Stadtverweisung.

Immerhin können wir in diesen Gesetzen jene Unterscheidung als die erste Knospe betrachten, die in ihrer Weiterentwicklung das Erkennen und Unterscheiden einer Schuld als Frucht zum Austrag brachte.

Notwendigerweise hat die Behandlung vom Standpunkte der Schuld aus eine im öffentlichen Interesse gebotene Bestrafung eines *Delictes* zur Folge. Für die erste Zeit dieser Entwicklung aber konnten nur äussere Kennzeichen und Merkmale dazu dienen, und solche bilden denn auch die Ansätze zu einem Einschreiten von Amtswegen und damit zur Umbildung des Strafrechtes.

Einen ganz vereinzeltten Fall dieser Art kennt das Stuttgarter Stadtrecht v. J. 1492¹⁾ — also ganz am Schluss dieser Periode. Nach ihm tritt, wie bereits erwähnt, Haft des Schuldners auf obrigkeitlichen Befehl ein, wenn dieser in Weinhäusern betroffen wird.

Dagegen finden wir fast in allen Rechten eine andere Tatsache fixiert, die den Ausgangspunkt wirklich strafrechtlicher Verfolgung bildete, nämlich die Flucht eines insolventen Schuldners. Unterscheiden wir hierbei vor allem 2 Fälle: Flüchtigwerden mit Hinterlassen des vorhandenen Vermögens und Flüchtigwerden ohne dieses. Im 1. Falle machten sich die Gläubiger einfach aus dem zurückgelassenen Vermögen bezahlt, soweit es reichte. — Darüber enthält schon das Hamburger Recht vom Jahre 1270²⁾ Bestimmungen; ebenso auch die Rechte von Arras³⁾ und von Saffelaere.⁴⁾ Eingehendere Regelung weisen die fortgeschrittenen italienischen Stadtrechte auf. Nicht selten wurden

1) Art. 17 § 2 (bei Gengler a. a. O. p. 485).

2) Statuten I c. 15 (bei Anderson a. a. O. I p. 37).

3) Statuten v. J. 1211: Art. 35 (Löning p. 217).

4) Keure v. J. 1264: Art. 59 (Löning p. 205).

nach einigen von diesen, wie in Rom¹⁾ und Verona²⁾, schon bei Fluchtverdacht die Güter des Schuldners beschlagnahmt. Eine *consuetudo* der Stadt Syracus aus dem Jahre 1333³⁾ bestimmt: quod si quis iniquus debitor fugitivus exstiterit, aut res suas abscondat, ut appareat non solvendo, et etiam si solvendo non sit, detineatur in carcere cum compedibus ferreis per baiulum Civitatis Syracusanum spatio triginta dierum usque ad summam uncius unius auri; spatium duorum mensium usque ad summam unciarum duarum. Damit wurde eine ziemlich strenge strafrechtliche Verfolgung ausgesprochen, von der nur unverschuldet in Vermögensverfall Geratene ausgenommen waren, wie die *consuetudo* weiter bestimmt: non tamen locum habet viris, et mulieribus venerandis, qui non propter malitiam, sed ex casu fortunae ad inopiam constiterit esse reductos. Dabei aber war schon in den meisten Städten, wie in Mailand⁴⁾, Brescia⁵⁾, Venedig⁶⁾, die Bestimmung getroffen, dass sie wieder zurückkehren konnten, um sich mit ihren Gläubigern zu vergleichen, und zwar sogar unter Sicherung freien Geleites.

Solche Verordnungen kamen natürlich auch den Schuldnern oft zu Gute, die ihr Vermögen ganz oder zum Teil mitgenommen hatten. Wir werden aber nicht irre gehen, wenn wir annehmen, dass im Hinblick auf diese jene Verträge zwischen einzelnen italienischen Städten geschlossen waren, welche die Auslieferung flüchtiger Schuldner zum Gegenstand hatten. Eine solche Convention machten schon im Jahre 1284 Florenz, Genua und Lucca, vor allem aber Venedig mit Verona im Jahre 1306, mit Ancona ebenfalls im 14. Jahrhundert und mit dem Herzog von Ferrara im Jahre 1476. Mit dieser Verfolgung war ein

1) Stat. merc. v. 1317: p. 15 (Pertile VI. p. 881).

2) Stat. merc. v. 1318: II, 10 (Lattes p. 335).

3) Cap. 23 bei Todaro: Raccolta degli statuti municipali Italiani vol. I parte I dispensa 2 a p. 134).

4) Decretum ducale vom J. 1476 (Lattes p. 335).

5) Stat. civ. vom J. 1470: c. 235 (Lattes p. 335).

6) Senatus consultum vom J. 1395 (in: Index omnium materialium, quae in Venetiarum statutis continentur p. 220).

öffentlich-rechtliches Strafverfahren eingeleitet, dessen Einrichtung offenbar aus der Erwägung hervorging, dass der Schuldner, der, ohne Vermögen zu hinterlassen, flüchtig wurde, eine Rechtsvollstreckung zur Befriedigung seiner Gläubiger unmöglich mache, somit ein öffentliches Recht verletze, weil er dem Staat die Möglichkeit entzog, die Interessen seiner Bürgen zu schützen. Er verfiel der Strafe von Amtswegen und diese bestand wie bei anderen Verbrechen in der Acht (Verfestung), weil sie hervorging aus Klagen um Ungericht, die zu Hand und Hals gingen.¹⁾ Im deutschen Recht sind hier besonders zu nennen: Der Richtsteig des Landrechtes, der verordnet²⁾: *Is te (nämlich der Schuldner, der Zahlung versprochen hatte) aver dar nicht unde mach mes em nicht afpanden, so vordelet me eme sine ere unde sin lenrecht.* Deutlicher drückt sich das Braunschweiger Stadtrecht aus³⁾: *We van henne veret van scult weghene, unde usen borgeren ere gud mit voresate unford, dene wel de rad sulven vorvesten in deme wicbelde, dar dat inne gheschen is. Heft he eyne jnninge, de scal he verloren hebben. Men wel it ak vor duve hebben, unde scal ene in de veme scriven.* Hier wird also bereits der Vorsatz eines solchen flüchtigen Insolventen hervorgehoben. Das Kieler Recht⁴⁾ kennzeichnet das betrügerische Thun eines solchen in den Worten: *si autem recederet, fur in debitis illis debeat esse.* Aehnliche Auffassung hat das Luzerner Recht⁵⁾, das den flüchtigen Schuldner, der »den burgern, den er gelten sol, Ir gelt enträgen wil«, des Bürgerrechts für verlustig erklärt. In Augsburg wurde nach dem Recht vom Jahre 1276⁶⁾ der Flüchtige in das Achtbuch der Stadt geschrieben; falls er aber ergriffen wurde, sollte er gerichtet werden »als reht ist über einen aether«, »daz ist daz man im daz Haubt sol abeslahen«.

1) Dass Verfestung nicht eintrat bei Klagen um Schuld cf. Löning a. a. O. p. 220, Anm. 8.

2) c. 41 § 7.

3) Stadtrecht v. J. 1349: § 27 (Löning p. 220).

4) Stadtbuch vom J. 1286 (bei Lucht: Kieler Stadtbuch p. 69 N. 1).

5) Art. 42 (in der Ztschr. f. schweiz. Recht Bd. V. p. 36).

6) Bei Freyberg: Sammlung deutscher Rechtsaltertümer p. 63.

Ein Ratsschluss derselben Reichsstadt aus dem J. 1397 setzte darauf ewige Verbannung.¹⁾ Im Prager Recht²⁾ wird bestimmt: quod debitis ipsis non persolutis aufugerit, hic vel talis proscriptus et bannitus apud nos Pragae et alias ubique in regno Bohemiae debet esse, ita quod ubicunque talis medio tempore fuerit detentus, debet in persona sicut fur et falsidicus condempnari. Auch in Stralsund wurden solche Insolvente als Diebe behandelt und in Acht und Bann gethan, wie ein Eintrag im Stadtbuch vom Jahre 1277³⁾ beweist.

Alle diese Rechte, wie wir sie eben kennen lernten, haben es mit einer absichtlichen oder böswilligen Handlungsweise des flüchtigen Schuldners zu thun: so spricht ausdrücklich das Braunschweiger Recht von »voresate«, das Prager von »fraus et malitia«, das Augsburger: »daz er daz gevarlich getan hat«. Der Schuldbegriff knüpft sich also zuerst an das Merkmal der Flucht des Insolventen an. Zugleich weist uns aber der Ausdruck des Prager Rechts »fraus et malitia« auf eine andere Quelle hin: es liegt hier offenbar eine Ableitung aus dem römischen Recht vor. Unterstützt wird diese Ansicht vom italienischen Recht: wenn auf Seite des Insolventen ein Betrug erfunden wurde, so sollte über ihn nach den Statuten von Rom und Pisa⁴⁾ der Bann verhängt werden. Betrug aber wurde namentlich vermutet, wenn er kurz vor dem Concurs Vermögensteile auf die Seite geschafft hatte. Um solchem Verdacht von vornherein zu entgehen, sollten in Venedig⁵⁾ die Insolventen den sopraconsuli ihre Bücher vorlegen und ihre Vermögensverhältnisse angeben, später gewährte man ihnen eine Frist von 14 Tagen, während der sie den Beweis erbringen konnten, dass ein Unglücksfall an ihrer Zahlungs-

1) Löning p. 222.

2) Willkür vom J. 1328 (bei Rössler I p. 18).

3) Bei Fabricius: Das älteste Stralsundische Stadtbuch p. 168 N. 6.

4) Pertile VI p. 881 u. 891.

5) Verordnung des Rates vom J. 1395 (a. a. O. p. 219). Venedig hatte keine so strenge Schuldgesetzgebung wie andere italienische Städte: cf. Lattes p. 321 ff. sowie dessen Schrift: Il fallimento nel diritto veneto.

unfähigkeit Schuld gewesen sei. In nicht erwiesenen Fällen wurden sie gestraft. Die Strafe wird wohl wie in Rom, Pisa und anderen Städten in Gefängnis bestanden haben.

Als einen Hauptbeweis, dass man gegen Ausgang des Mittelalters mit strafrechtlicher Behandlung zahlungsunfähiger Schuldner, die ihre Insolvenz durch böswillige Handlungsweise selbst verursacht oder dadurch ihre Gläubiger betrogen hatten, den Anfang machte, glaube ich endlich die Bestrafung der Teilnahme anführen zu können. Der Begriff der strafbaren Teilnahme bei Gelegenheit einer Insolvenz ist in Italien schon frühzeitig entstanden. Man schritt hier besonders ein gegen solche, die vor der Zeit des Concurses oder der Flucht des Insolventen unter dem Scheine rechtmässiger Erwerbstitel Güter desselben an sich gebracht hatten. Die Zeit war gewöhnlich bis auf 6 Monate vor dem fraglichen Ereignis ausgedehnt, so wenigstens in Mailand¹⁾ und Piacenza²⁾; dieselbe Frist findet sich in den *statuta mercatoria Brixiae et Cremae* von 1429, die folgende Bestimmungen haben³⁾: *Quaecunque bona . . . tenuerit fugitivus, vel alius pro eo per menses sex antequam fugam arripuerit, praesumantur fore dicti fugitivi, et si quis diceret se aliquo titulo acquisivisse, in fraudem acquisita habeantur, et creditores ipsius fugitivi causa mercantiae . . . poni debeant per consules (mercatorum) in possessione ipsorum bonorum.* Das Vermögen solcher Teilnehmer haftete den Gläubigern, so dass also jene, sofern sie nicht mittellos waren, empfindlich zur Strafe gezogen wurden. Ebenso hielt man sich in ähnlichen Fällen an das Vermögen der Familie des betreffenden Insolventen, weil hier am meisten ein begründeter Verdacht der Teilnahme vorlag.⁴⁾ Wie sehr übrigens die Thätigkeit solcher Helfershelfer bereits um sich gegriffen, beweist eine in Padua im Jahre 1339 erlassene Ver-

1) Stat. della mercancia di Milano 1341 (Pertile VI p. 890).

2) Statuta v. 1542: lib. II edictum p. 49.

3) c. 91 (Pertile VI p. 901).

4) Stat. merc. Brisciae et Cremae: c. 96.

ordnung¹⁾ gegen die Geistlichen, die in unredlicher Weise Insolventen, die ihre Güter abtraten, halfen. Diese lautet: Cum nonnulli clerici se obligent apud laicos, qui dum in iudicio confessi fuerint vel convicti, ut suis illudeant creditoribus, se bonis cedere profitentur; ipsorum fraudi . . . volentes obviare . . . statuimus, ut nullus clericus se obliget se ad quemque ultra quam facultatem suarum se vires extendant; quod si fecerint, et praedictam exceptionem ausi fuerint allegare, a perceptione fructuum beneficiorum suorum decernimus manere suspensos, et ipsos fructus creditoribus, applicamus. Qui clericus si aliquid de fructibus attigerit vel in suspensione per sex menses perseveravit excommunicationis sententiam incurrat.

Im Gegensatz zu dem italienischen Recht, das sich viel früher und rascher entwickelte infolge der unmittelbaren Annahme des römischen Rechts und mehr noch infolge des grossen Handelsverkehrs und der dadurch bedingten Regelung der Handelsverhältnisse, behandelte das deutsche Recht die Teilnahme fast gar nicht. Nur das Bamberger Stadtrecht straft sie²⁾. Dass sie sonst strafrechtlich verfolgt wurde, ist kaum anzunehmen, obwohl sie ziemlich verbreitet gewesen zu sein scheint; beides lässt uns ein Beschluss des schlesischen Schneidertages zu Schweidnitz im Jahre 1361 erkennen; nach ihm sollte dem Meister, der Schuldnern zur Flucht verholfen hat, eine Busse auferlegt werden.³⁾ Wenn Privatcorporationen in dieser Weise Massregeln ergriffen, so können wir mit Sicherheit annehmen, dass die öffentliche Rechtspflege in diesem Punkt schlecht bestellt war.

Es sind also verhältnismässig wenig Gesetze, die, auf der Thatsache der Flucht eines Insolventen oder der Teilnahme fussend, zu einer unklaren Erkenntnis des Begriffes Schuld ge-

1) Pertile VI. p. 879.

2) Stadtrecht Art. 434 a (Zöpfl p. 222).

3) Bei Berlepsch: Chronik der Gewerbe II p. 231 f.

langten. Diese aber zeigen auch bereits gewisse Anlehnungen an das Strafrecht. Ihre Entwicklung fällt hauptsächlich in den Ausgang des Mittelalters und sie waren es, die eine Grundlage gewonnen hatten, auf der die folgende Zeit weiter bauen konnte.

II. Capitel.

Der strafbare Bankbruch bis zur Entwicklung des einfachen und betrüglichen.

§ 13.

1. Bildung des Begriffes des strafbaren Bankbruches.

Die Vorgeschichte des strafbaren Bankbruches gewährt uns die Einsicht in die Entstehung desselben; sie bezeichnet gewissermassen die breite Basis, auf der nun die Ausbildung neuer Begriffe vor sich gehen konnte. Man war am Ausgang des Mittelalters an einer nach gewissen Grundsätzen zu regelnden Behandlung des insolventen Schuldners angelangt, so dass man nun auch fähig war, neu hinzutretende Momente der neuen Zeit aufzunehmen, zu verarbeiten und auf diese Weise eine anders gestaltete Gesetzgebung zu schaffen. Die äusseren Bedingungen zu neuer Entwicklung waren gegeben, vor allem in der wichtigen Thatsache der Entdeckung Amerikas. Mit einem Schlag waren dadurch die wirtschaftlichen Verhältnisse Europas umgestaltet; Handel und Gewerbe traten ja in ein ganz neues Stadium ein.¹⁾ Während einerseits der Wert des Geldes durch Eröffnung neuer Quellen sank, einem Jeden aber auch grössere Ausdehnung seiner Thätigkeit ermöglicht war, wurden andererseits — eine natürliche Folge — die Speculationsgeschäfte in bedeutend grösserem Masstabe als bisher betrieben. Der Verkehr, bisher gehemmt

1) cf. auch Escher p. 301.

und immer wieder zurückgeworfen in seiner Entwicklung durch die vielen Kriege, schlug neue freie Bahnen ein.

Die Kehrseite der Medaille aber war Ueppigkeit und Verschwendung in oft massloser Weise und weiter Verschuldungen, hauptsächlich bei Kaufleuten.¹⁾ Wenn solche im Uebermass vorhanden waren und den Ruin des Schuldners herbeiführten, so vernichteten sie nicht nur die Vermögen der einzelnen direct Beteiligten, sondern rissen auch weitere Kreise mit nieder. Auf diese Weise wurde der öffentliche Credit, der gerade für den emporblühenden Verkehr am notwendigsten war, stark erschüttert.

Solchen Schädigungen entgegenzutreten, war eine neue Aufgabe der Gesetzgebung, die denn auch wirklich mit aller Strenge einschritt. Am stärksten entwickelte sich die Bankbruchgesetzgebung in den deutschen Handelsstädten, in Nürnberg, Augsburg und in den Hansestädten. Die Reichsgewalt selbst ging hier voran, in richtiger Erkenntnis, dass Deutschland als neuer Handelsstaat die Interessen des Handels und Verkehrs eifrig pflegen müsse. Offensichtlich reichten die bisher angewandten Mittel nicht aus, zumal in der letzten Zeit des Mittelalters nicht nur mild, man kann sagen, nachlässig verfahren worden war; namentlich die *cessio bonorum* zeigte den Insolventen geradezu den Weg, ihre Person in bequemer Weise zu erleichtern. Wenn man auch gegen einen flüchtigen Schuldner streng vorgehen wollte, wer ermöglichte es, die Strafen zu vollziehen? Der Schuldner war in einem fremden Gebiet²⁾, hatte sich nicht selten Geleitsbriefe zu verschaffen gewusst, oder man wusste in der Regel überhaupt nicht, wo er war. Selbst dann, wenn sein

1) cf. Hellfeld p. 438: da es nun öfters geschah, dass mancher den Aufwand sich belieben liesse, und mehr verzehrete, als seine Einkünfte ausmachten: so entstand damit das Uebel des Banqueroutierens. Möller zählt im 3. cap. nicht weniger als 12 Gründe des Bankbruches auf.

2) cf. Hellfeld a. a. O. p. 439: Wie . . . viele . . . hernach austraten, sich unter fremde Herrschaften begaben, und ihren Gläubigern das leere Nachsehen liessen, so musste man diesem Unwesen, wodurch der Credit grossen Schaden litte, durch allgemeine Gesetze steuern.

Aufenthalt bekannt war, machte es Schwierigkeiten, eine fremde Obrigkeit zu seiner Verfolgung zu veranlassen.

Dies alles musste notwendig zu neuen, der Wirklichkeit und den Zeitverhältnissen angepassten Gesetzen gegen zahlungsunfähige Schuldner führen.¹⁾ Die Sprache selbst ergänzte das Bedürfnis, denn mit einem Male trat in dieser Zeit das Wort Bancrott hervor, das man bis dahin nicht gekannt hatte. Man sah darin ein Delict von öffentlicher Bedeutung und so trat es aus dem Privatrecht über in das Strafrecht. Die Klagen wurden öffentliche, die Verfolgung des Schuldners nahm der Staat in die Hände.²⁾

1) Solche Bestrebungen lässt vor allem der — allerdings späterer Zeit angehörende — Umstand erkennen, dass die preussische Regierung bei Erlass des Edictes vom J. 1715 »wieder die Bankrottierer« ihren Behörden auftrag, die Ursachen der stets zunehmenden Zahl der Bankrotte zu studieren und innerhalb 2 Monaten nach Publication der Ordnung ihre Berichte einzusenden: v. Hoiningen p. 87.

Die Folge war dann ein 2. „renovirtes und geschärfftes Banqueroutirer-Edikt“ vom J. 1723.

2) Neumeyer (p. 24) führt mehrere altdutsche Quellenaussprüche an für die Bestrafung des Handwerkers, der einen ihm zur Bearbeitung anvertrauten Stoff unterschlägt, und glaubt daraus als Definition des »strafbaren Bankerotts im ältern Sinne« deducieren zu können: »die von einem Kaufmann begangene Hinterziehung einer Sache, welche, mit der Verabredung übergeben, in Geld ersetzt zu werden, noch Eigentum des Uebergebenden ist — in Verbindung mit der Einstellung seiner Zahlungen«. Den Nachweis des Zusammenhanges zwischen jenen Quellenstellen aus dem 6. — 14. Jahrh. und seiner Definition bleibt er schuldig; im Widerspruch damit scheint es mir auch zu stehen, wenn er (p. 19) den Bankerott als »das Kind neuzeitlichen Weltverkehrs«, (p. 31) Italien als die Heimat desselben bezeichnet. Jene Definition dürfte wohl etwas zu eilig sein, denn von Bankbruch kann in den Zeiten der Volksrechte und ältesten deutschen Stadtrechte nicht die Rede sein so wenig wie in dem bereits weiter vorgeschrittenen römischen Recht. Aber auch die älteren italienischen Stadtrechte lehnen sich vielzusehr an letzteres an, als dass bei ihnen die Kenntnis des strafbaren Bankbruches vorhanden sein sollte. Neumeyer gibt ja selbst zu, dass die von ihm genannten Fälle durchweg den Charakter der Unterschlagung haben; wie er denn überhaupt beide Delicte viel zu sehr mit einander vermengt bei Ergründung der Bankbruchentwicklung. Der strafbare Bankbruch wurzelt wohl in demselben Boden wie die Unterschlagung, aber sein Begriff ist bis zum Ende des 15. Jahrh. noch nicht nachzuweisen.

Als eine weitere Entwicklung behauptet Neumeyer (p. 34 f.) die Ausbildung dieses Begriffes, wonach jeder Schuldner einen (betrügerischen) Bankrott begeht, der im Hinblick auf seine Zahlungseinstellung seine Gläubiger durch Beiseiteschaffung irgend eines Wertes aus seinem Vermögen in ihrem Recht auf Befriedigung aus seinem gesamten Vermögen verletzt. Er belegt aber diese Behauptung —

Dieser entscheidende Wendepunkt hatte denn auch die Behandlung des neuen Rechtsstoffes in andere Bahnen gelenkt. Die verschiedenen Partikularrechte nahmen ihn in Angriff, ob-

mit einem einzigen Litteraturnachweis aus dem 17. Jahrh. Ganz natürlich findet er in seiner, nicht anders als willkürlich zu nennenden Entwicklungslehre — der Bankbruch habe in rechtswidriger Verfügung zuerst über fremdes, dann anvertrautes und endlich eigenes Vermögen verbunden mit Zahlungseinstellung bestanden — einen Widerspruch zwischen dem alten und neuen Bankbruchbegriff; doch hält er dies für ein Uebergangsstadium. Für dieses „Uebergangsstadium“ ist aber seine Bemerkung (p. 56): „Unvermerkt war so an die Stelle des alten ein ganz anders geartetes Unrecht getreten“ sehr verhänglich.

Thatsächlich liegt denn auch, wie meine Darlegung nachzuweisen sucht, kein solcher Widerstreit vor, vielmehr stehen altes und neues Recht im innigsten Zusammenhang, zeigen eine continuirliche Entwicklung: der Bankbruch hat seine Wurzeln im römischen Recht, das italienische bildet dessen privatrechtlichen Charakter weiter aus, fügt namentlich strafrechtliche Momente hinzu und führt, bald gemeinsam mit dem deutschen und französischen Recht, diese Entwicklung so weit, dass mit der neuen Zeit, die ja unter der Herrschaft Karl V. einen gewissen internationalen Charakter hat, das Delict des strafbaren Bankbruches sich ausbilden konnte. Diese Metamorphose war hervorgerufen durch jene gewaltigen Ereignisse, die einen völligen Umschwung nicht nur in Handel und Verkehr, sondern auch in den Anschauungen, namentlich auf dem Gebiete des Rechtes hervorriefen. Diese Aenderung kennzeichnet vor allem das Wort »Bankerott« selbst: sprechen doch die älteren italienischen Statuten durchweg nur von *rupti* oder *rumpentes* zur Bezeichnung thatsächlich oder vorgeblich insolventer Schuldner; erst nach Beginn des 16. Jahrh. kennt man *banccaeruptores*; ein Beweis, dass das Delict seine Ausbildung der Neuzeit verdankt und im Mittelalter nicht über Ansätze hinausgekommen ist. Ich halte es daher auch für unrichtig von einem Begriff des Bankbruches da zu sprechen, wo, wie zur Zeit der Volksrechte, nicht einmal der Name, wenigstens in einem seiner Teile bekannt war. Meines Erachtens ist auch nicht, wie Neumeyer erklärt, die Lehre vom betrügerischen Bankerott im mittelalterlichen Italien bereits zu einer abgeschlossenen Entwicklung gelangt. Das Mittelalter kennt nur einen insolventen Schuldner, keinen Bankbrüchigen. Dieses Zugeständnis scheint mir in den Worten Neumeyers zu liegen: »Zu einer reinen Criminalisierung konnte der Thatbestand — des einfachen Bankbruches — erst gelangen, als die Verminderung des eigenen Vermögens auch beim betrügerischen Bankrott mehr in den Vordergrund der Behandlung trat. Rechtszeugnisse für die Bestrafung des einfachen Bankerotts sind mir erst für eine Zeit bekannt geworden, welche den Rahmen, innerhalb dessen wir das italienische Recht bisher betrachtet haben, eigentlich schon überschreitet« (p. 58) und »Dabei [d. h. in der Reichspolizeiordnung von 1548] stellt sich der betrügerische Bankerott immer noch in seiner älteren Form dar. Der Schuldner entflieht mit dem entliehenen Geld. Daneben aber findet sich — an anderem Orte, nur beiläufig erwähnt — die Bestimmung, dass derjenige, der *bonis cediert*, von seinem Vermögen bei Strafe nichts verheimlichen dürfe: es ist der moderne Bankerottbegriff, der in voller Reinheit zu Tage tritt« (p. 68). Neumeyer fühlt also selbst das Unzusammenhängende seiner Entwicklungslehre.

wohl die Reichsgesetzgebung in Deutschland selbst sehr bald die Grundsätze festgestellt und geregelt hatte. Doch war sie zu wenig kräftig, um die zahlreichen particularrechtlichen Entwicklungen zu beseitigen bzw. zu ersetzen; dann zeigte sie auch in späterer Zeit keine Fortschritte, wie sie gerade den Partikularrechten eigen sind, die, auf den alten Schuldrechtsbestimmungen fussend, diese nur umzugestalten und zu erweitern brauchten.

§ 14.

2. Arten.

Diese Wandlung der Dinge brachte als erstes mit sich, dass man in jedem vorkommenden Fall einer Insolvenz die Frage aufwarf: Ist die Zahlungsunfähigkeit mit oder ohne Verschulden des Betroffenen eingetreten? Es ist dies eine Forderung der Gerechtigkeit, die sich aber damals nicht von selbst ergab; im Gegenteil hatte das Rechtsgefühl aller Völker, wie wir sahen, ziemlich lange gebraucht, bis es zu diesem Fortschritt der Erkenntnis gekommen war. Die in den vielen Fallimenten gewonnene Praxis brachte das Erkennen des Rechtes und Unrechtes am Anfang des 16. Jahrhunderts zum Durchbruch. Von da an finden wir, dass die Gesetze die schuldlos in Vermögensverfall Geratenen von der Strafe ausnehmen oder doch wenigstens milder behandeln.

Den Anfang machte die Tyroler Malefizordnung vom Jahre 1499¹⁾, indem sie insolvente Schuldner zu strafen befiehlt »ausgenommen ainer verdürb on sein schuld oder durch unfal.« Ebenso belässt ein Statut der Augsburger Kaufleute²⁾, das vom Rat im Jahre 1527 bestätigt ist, diejenigen in der Zunft der Kaufleute, welche »aus redlichen Ursachen falliert« d. h. ohne ihr Verschulden; nur müssen sie versprechen, in 3 Jahren die ganze Schuld abzuzahlen.

1) Bei J. Weisske: Abhandlungen aus dem Gebiete des teutschen Rechts p. 194 f.

2) Ratsbuch vom J. 1527: p. 126 b (v. Hoiningen p. 36).

Die Augsbürger Zucht- und Strafordnung vom Jahre 1734¹⁾ verlangt bereits Anzeige seitens des Kaufmanns, der eine »Insufficiens« seines Vermögens erkannt hat, wenn er nicht als durch eigene Schuld insolvent geworden behandelt sein will. Dasselbe wiederholt dann eine Ratsordnung vom 9. October 1749²⁾, jedoch verlangt diese zugleich den Unschuldsbeweis. Nicht sollen nach ihr gestraft werden noch ihre Aemter und Würden verlieren, welche insolvent wurden »durch erweisliche Unglücksfall ohne ihr selbst eigenes Verschulden, wenn sie ihr Unvermögen zur rechten Zeit anzeigen, auch ihre Unschuld und erlittene Unglücksfälle gehörig erweisen, sie mögen viel oder wenig zu bezahlen schuldig sein.«

Eine Hauptbestimmung, auf der zum grossen Teil alle nachfolgenden Particulargesetze beruhen, enthält die Reichspolizeiordnung vom Jahre 1548.³⁾ Sie lautet: »Weren sie — nämlich die verdorbenen Kaufleute — aber aus kündlichen und unversehenlichen zugestandenen ungefellen oder scheden in verderben und auffstandt kommen Alsdann mögen sie auffgenommen und vergleitet, mitleiden mit jnen gehabt und dem gemeinen Rechten nach gegen jnen gehandelt werden.« Die Behandlung nach »gemeinen Rechten« aber war — wie wir wissen — die *cessio bonorum*. Dies stimmt auch überein mit der anderen Bestimmung, dass *moratoria* und *quinquennales* künftig nur unverschuldet insolvent gewordenen Kaufleuten zu Gute kommen sollten.⁴⁾ Zuvor war aber auch hier wie im römischen Recht Untersuchung durch die Gerichte geboten, die dann an den Kaiser berichteten.⁵⁾ In ähnlichen Worten waren die Cölner Statuten abgefasst, die aus dem väterlichen Ton schon schliessen lassen, dass man gegen einen Bürger, der »aus kündlich Unglück verdorben were«, nach-

1) v. Hoiningen p. 36.

2) v. Hoiningen p. 43.

3) Art. 23: »Von verdorbenen Kaufleuten« § 1 und 2.

4) cf. Möller cap. VI.

5) Auch in Frankreich musste der König selbst Rehabilitationsbriefe erteilen: Möller a. a. O., wo mehrere Formulare abgedruckt sind.

sichtig und vor allem ihn gegen hartherzige Gläubiger zu schützen bestrebt war.¹⁾ Die Verordnungen der Reichspolizeiordnung vom Jahre 1548 wurden auch aufrecht erhalten in der vom Jahre 1577 sowie im Reichsschluss vom Jahre 1670²⁾; letzterer fügte hinzu, dass auch austrünnig gewordene, unverschuldete Insolvente ausgeliefert und mit ihnen nach »gemeinen Rechten« verfahren werden sollte.

Die Hamburger Gerichtsordnung vom Jahre 1605³⁾ hatte die Bestimmung, dass ihnen die *cessio bonorum* gewährt werden und ihre Ehrenrechte ungeschmälert bleiben sollten. Nach der »revidierten hamburgischen Gerichtsordnung« vom Jahre 1711⁴⁾ darf ein durch Unglück fallit Gewordener Ehrenämter nicht früher bekleiden, als bis er seine Schulden bezahlt hat; zahlt er sofort 75 % ab, so bleibt er in den bereits erworbenen Ehrenämtern, ist auch fähig, neue zu erwerben. Ausführlich beschreiben die *constitutiones Saxonicae*⁵⁾ unverschuldete Insolvenz und deren Folgen: »Wir behalten uns aber daneben sonderlich vor, wann wir befinden würden, dass einer oder mehr, von wegen erlittenen Brandschadens, Schiffbruchs oder durch andere unvorsehenliche, und ohne sein verwarlosunge beschehene Fälle in schulde und ausserste verderb geraten, dass wir derentwegen auch nach gelegenheit der Personen, und anderer umbstände linderung und milderung der straff verordnen und sonsten die ding nach billigkeit entscheiden oder gebürlich erweisen lassen wollen.«

Am einschneidendsten war die Untersuchung, ob schuldiger oder unschuldiger Weise insolvent geworden, in Sachsen-Eisenach. Wie bereits erwähnt galt hier noch die Uebergabe des Schuldners an den Gläubiger zu Hand und Halfter. Ausgenommen waren

1) v. Hoiningen p. 61.

2) Reichsabschiede IV, Teil p. 79a. Dieser erlangte keine Gesetzeskraft, weil er nicht publiciert wurde; doch dient er wesentlich zur Auslegung der R. P. Ordgen.

3) Pars I, tit. 43 Art. 7 (in »Der Stadt Hamburg Gerichtsordnung und Statuta—Hamburg—1842—p. 232).

4) Tit. 54 Art. 32 und 33 (bei Anderson: Hamburgisches Privatrecht III p. 228).

5) Im J. 1572 von Churfürst Karl August erlassen: pars II const. 22 Abs. 7.

davon nach der Processordnung vom Jahre 1702 nur die schuldlosen Falliten; diese mussten aber den Beweis ihrer Schuldlosigkeit selbst erbringen; denn sie wollten ja von einem *beneficium legis* Gebrauch machen, das der Begründung bedurfte.¹⁾

Um unverschuldet insolvent Gewordene nicht in Verdacht und Untersuchung kommen zu lassen, gaben viele Gesetze am Anfang des 18. Jahrhunderts selbst die Mittel in die Hand durch die Bestimmung, dass der Bankrott bei öffentlichen Behörden, den Gläubigern etc. angezeigt werden sollte. Dies geschah z. B. in Frankfurt durch eine Ratsverordnung vom Jahre 1708,²⁾ in Augsburg durch die Zucht- und Strafordnung vom Jahre 1734. Erfolgte eine solche Anzeige nicht, so trafen den Schuldner bedeutende Nachteile: nach der preussischen Verordnung vom Jahre 1715³⁾ z. B. wurde er infamiert; nach dem Rheingräflichen Landrecht vom Jahre 1785⁴⁾ musste er mit Weib und Kind das Land räumen, wenn auch nur ein Fünftel der Schulden unbezahlt blieb. — In Italien finden wir die Anzeigepflicht schon im Jahre 1555 in Lucca,⁵⁾ 1589 in Genua,⁶⁾ 1644 in Siena⁷⁾ u. a.

So unterschied man nach Vorgang der Reichsgesetze in allen Particularrechten bald die Bankbrüchigen, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, und bezeichnete nur die als strafbar, deren Verhalten zweifelhafter Natur war.

Als erstes bahnbrechendes Gesetz in der Bankbruchstrafgesetzgebung müssen wir die Tyroler Malefizordnung⁸⁾ ansehen, die zuerst die betrügerischen Bankbrüchigen erwähnt, indem sie sagt: »Wir werden berichtet das manig betrügerey geprauchet wirdet«; sie bezeichnet als solche Betrügerei: von Leuten Geld

1) Tit. 29 § 1 (bei Stryk p. 246 f.). In der Praxis war man übrigens der Ansicht, dass der Gläubiger die Schuld beweisen sollte; entschieden verdient die andere Weise den Vorzug.

2) v. Hoiningen p. 60.

3) Art. 11 (bei Mylius: *Constitutiones Marchicae* 2. Tl. 2 Abt. p. 54).

4) v. Hoiningen p. 64.

5) Stat. merc. III, 11 (Lattes p. 325).

6) Stat. I c. 8.

7) Stat. merc. 112 (Lattes p. 325).

8) Bei Weisske p. 194 f.

zu leihen und nicht zu bezahlen, »dardurch manigveltigklichen die leut betrogen und gelaichet werden«. Ebenso handelt die Tyroler Landesordnung vom Jahre 1526 davon: »Wer sich ainichs Betrugs gepraucht oder auf Borg ausnymbt und nit zu bezalen hat.«¹⁾

Beide Gesetze dienten offenbar der Reichspolizeiordnung vom Jahre 1548 als Grundlage, die in dem erwähnten Artikel »Von verdorbenen Kaufleuten« bestimmt: »Als auch vilmals durch die handtierer und gewerbs Leut gefährlicher und betrieglicher weiss im schein trawens und glaubens gelt und wahr bey andern Leüten auffgebracht entlehent unnd genommen worden fürther jre gewerb und handlung damit zu üben und zutreiben. Welche zu zeiten mit jrem übermæssigen pracht unordentlichen wesen leben und sunst inn andere wege one das jnen an jren leiben und gütern eyliche ungefelle scheden gefengknuss oder schatzung zustehen inn abnehmen und verderben kommen darnach auffstehen austretten sich inn andere Herrschafft begeben und von denselben wider jre Obrigkeyt und der klegere so jnen gelt oder wahr gelihen unnd zugestellt haben willen auffgenommen vergleydetet unnd fürgeschoben werden. Dieweil solche betrügliche und schedliche handlungen die sich eynem diebstal wol vergleichen dem gemeynen nutz zu nachtteyl reychen. So setzen ordnen und wöllen wir das solche handtierer unnd gewerbsleut so sie fürsetzlicher oder betrüglicher weis und nit auss kündlichem zugestandenem unfall auffstehen Banckenrodt machen und ausstrinnig werden hinfüro von keyner Herrschafft oder Oberkeyt auffgenommen noch one willen der glaubiger vergleydet und geduldet Sonder wo die betretten zuhafften angenommen den Klägern zu recht gehalten und nach gestalt der sachen gestrafft Auch so sie wider zu heusslichen wonungen kommen alsdann zu keynen Emptern oder digniteten gezogen werden sollen.«

In erster Linie also scheidet die R. P. O. den nicht selbst verschuldeten Bankbruch aus im Gegensatz zu dem verschuldeten

1) Titel im 1. Teil des 2. Buches.

und deshalb strafbaren. Unter letzteren will sie alle unredlichen Fallimente rechnen d. h. sowohl den mit thatsächlichem Betrug verbundenen als den vorsätzlich oder sonstwie verschuldeter Weise herbeigeführten Bankbruch.¹⁾ Um hier selbst gleich eine scharfe Trennung durchzuführen, war die R. P. O. noch viel zu sehr in unklaren Begriffen befangen; bis die Rechtsentwicklung diesen Fortschritt gemacht hatte, subsumierte man alle solche Fälle unter den Begriff des betrüglichen Bankbruches. Anzunehmen ist, dass »betrüglich« nicht im jetzigen strafrechtlichen Sinn zu gelten hat.²⁾ Der Ausdruck ist keineswegs scharf gewählt, wie

1) Nur den 1. Fall behaupten die Lehrbücher des Strafrechts v. Marezoll p. 562, Heffter § 397, Bauer § 315, Wächter II p. 239, Mittermaier § 416a. Dagegen weisen die richtige Ansicht nach: Köstlin: Abhandlungen p. 726; Grolmann: Grundsätze § 324; Klein: Grundsätze § 478; Rosshirt: Strafrecht III p. 64; Klencke in v. Bothmers Erörterungen III, 7.

Viel zu weit scheint mir aber Neumeyer zu gehen, wenn er p. 64 sagt, dass die R.P.O. zwei getrennte Thatbestände aufweist; er macht denn auch sofort die Einschränkung: »freilich äusserlich kaum von einander unterschieden — wie es einmal das Erbübel unseres Gegenstandes ist«. Allerdings hängt diese Auslegung der R.P.O. mit seiner ganzen Auffassung zusammen, dass der betrügerische Bankbruch von Anfang an bestanden habe in einer rechtswidrigen Verfügung des Schuldners über eine (wirtschaftlich) fremde Sache im Zusammenhang mit seiner Zahlungseinstellung, während der einfache Bankbruch von Anfang an das Thatbestandsmerkmal der Verschwendung des eigenen Vermögens durch den Schuldner und in Folge dessen verursachte Zahlungseinstellung enthalten habe. Diese Darstellung legt meines Erachtens den Gesetzen viel zu viel unter; ich finde sie in der geschichtlichen Entwicklung nicht gerechtfertigt — und Neumeyer selbst hegt bedenkliche Zweifel darüber (cf. p. 60 f., 65). Er kommt dann auch in Collision mit seiner Darlegung der Entwicklung des betrügerischen Bankbruches, die ja damit endigt, dass »dem Schuldner eine, seine sämtlichen Gläubiger beschädigende Verfügung über sein eigenes Vermögen zum Vorwurf gemacht wird« (p. 56) bis er schliesslich erklärt (p. 60): »Der principielle Unterschied der beiden Verbrechen ist offensichtlich: die durch Verschwendung herbeigeführte Zahlungsunfähigkeit des Schuldners — als Begehungsweise des einfachen Bankerotts — schädigt zunächst den Schuldner selbst, mittelbar aber auch dessen Gläubiger durch die Minderung des Vermögens, das zu ihrer eventuellen Befriedigung dienen sollte. Ganz anders, wenn der Schuldner zur Ermöglichung seiner Verschwendung Schulden macht: eigenes Vermögen wird er kaum besitzen, da er sonst keine Schulden machen müsste und so entzieht er durch seinen unwirtschaftlichen Verbrauch des geliehenen Geldes seinen Gläubigern unmittelbar den Gegenstand ihrer künftigen Befriedigung — ein Vorgang, der für den älteren (betrügerischen) Bankerott charakteristisch ist. Vor allem aber verletzt die Verschwendung eines Darlehens nur den Geber dieses Darlehens, der einfache Bankerott dagegen die Gesamtheit der Gläubiger«.

2) v. Hoiningen p. 24.

eine unbefangene Beobachtung ergibt, vielmehr allgemein gehalten ebenso wie das danebenstehende »fürsetzlich«, an dessen Stelle ja vordem »gefährlich« steht. Letzteres allein könnte beweisen, dass man auch einen anderen als den sogen. betrüglichen Bankbruch miteingerechnet hat, da ja der von späteren Gesetzen leichtsinnig oder mutwillig genannte Bankbruch ebenfalls zu dem gefährlichen zählt. Spricht die R. P. O. dazu noch von »übermässigem Pracht, unordentlichem Wesen«, so ist die Unrichtigkeit der Ansicht, dass wir es nur mit dem im heutigen Sinne betrüglichen Bankbruch zu thun haben, erwiesen.

Ausführlichere Bestimmungen als die R. P. O. hatte Karl V. bereits vorher in den spanischen Niederlanden erlassen.¹⁾ Jedenfalls sind auch diese als Quellen für die R. P. O. benützt worden, denn sie enthalten im allgemeinen dieselben Grundgedanken. Das erste Edict ist vom 7. Oktober des Jahres 1531,²⁾ das zweite vom 4. Oktober 1540, das dritte vom 20. Oktober 1541 und das letzte vom 17. Oktober 1546.³⁾ Aus einzelnen Bestimmungen derselben z. B. über die Cleriker, denen bei Unterstützung von Bankbrüchigen die Temporalien gesperrt werden sollten, dann über Erteilung und Bedingungen der *cessio bonorum*, lässt sich mit Sicherheit schliessen, dass die italienischen Rechte jener Zeit diesen Edicten zu Grunde lagen.

Nach dem Vorbild der R. P. O. begannen dann auch die Land- und Stadtrechte ihre Bankrottgesetze zu erweitern. Sie nahmen vor allem den Begriff des betrügerischen Bankbruches auf. Vorausgegangen waren der R. P. O. schon Recesse der Hansestädte aus den Jahren 1540 und 1545,⁴⁾ deren Handel natürlich am ersten und am meisten zur gesetzlichen Regelung

1) Henne: *Histoire du règne de Charles-Quint en Belgique* tome V p. 349 ff.;
Fahrenhorst: *De bancoruptorum scelere* p. 74 erwähnt schon eine Verordnung Karl V.
v. J. 1500.

2) cf. ausser Henne: *Les ordonnances de l'empereur Charles V*: I. Verordnung Abs. 7.

3) cf. ausser Henne Sauter § 56.

4) v. Hoiningen p. 83.

des Bankbruches hindrängte. Dann folgten andere bedeutende deutsche Handelsstädte, die im Wesentlichen zu den Bestimmungen der R. P. O. nur Zusätze und Erklärungen machten. Namentlich Augsburg brachte eine Menge gesetzlicher Bestimmungen über den Bankbruch hervor. Dem Statut vom Jahre 1527 und den Zucht- und Polizeiordnungen von 1537 und 1553 folgte schon 1574 eine Verordnung des Rates,¹⁾ die wieder durch andere ergänzt wurde; dies ward notwendig, weil man eben nie genügende Bestimmungen aufgestellt hatte und die immer mehr zunehmende Bosheit und List der Bankbrüchigen neue veranlassen musste. Letztere Verordnung hebt die Schädigungen des Gemeinwohles zur Motivierung strengerer Bestrafung hervor und ordnet an, dass »solchen betriegern mit Fleiss nachgetrachtet« werden sollte, die Geld borgen, trotzdem sie wissen, dass sie zur Rückgabe unvermögend sind.

Die einzige Unterscheidung des betrügerischen Bankbruches reichte bald nicht mehr aus. Nicht lange Zeit nach der R. P. O. trat eine scharfe und bestimmte Trennung in betrüglichen und mutwilligen Bankbruch ein. Jener lag vor, wenn die Insolvenz durch betrügerische Handlungen hervorgerufen war oder wenn der Schuldner bei der *bonorum cessio* seine Gläubiger betrogen hatte. Als mutwilligen Bankbruch dagegen bezeichnete man die Fälle, bei denen Verschwendung, »unordentliches Wesen und Leben« zum Vermögensverfall geführt hatte. Der Fortschritt tritt deutlich hervor im Augsburger Recht, das in der oben angeführten Verordnung nur den betrüglichen Bankbruch kennt, in einer solchen vom 19. Juni 1580²⁾ bereits genauere Unterscheidung durchführt: »Also auch die Faliten so leichtfertiger weiss austreten, bey villen uberhand genommen und der Personen wol gefunden werden, so gelt ufnemen und schulden machen zuo Ihrem Pracht und unordentlichem Hausshalten verwenden, Erliche Leut ansetzen.« Ebenso nennt die Frankfurter Reformation vom

1) Augsburger Copienbuch vom J. 1597: p. 95 (v. Hoiningen p. 38).

2) Augsburger Copienbuch vom J. 1597: p. 132 (v. Hoiningen p. 38).

Jahre 1578¹⁾ 2 Klassen: Schuldner, »so das jre durch müssiggang auch mit übermässigem prangen zehren spielen und anderm unordenlichen unhäusslichem leben üppiglich verschwendt« und solche »so eben umb solche zeyt da zie schon in Schulden biss an die Ohre gestockten wissentlich und gefehrlich noch mehr namhaffte Schulden gemacht.« Sie folgt hier im Allgemeinen der R. P. O., nur mit Auseinanderhalten der 2 Kategorieen, wie denn überhaupt diese massgebend wurde für die neuen Bankbruchgesetze. So weist z. B. die Polizeiordnung für Schwedisch-Pommern vom Jahre 1681²⁾ auf dieselbe hin, ebenso die Untergerichtsordnung des Herzogtums Zweibrücken vom Jahre 1722,³⁾ auch ein Mandat der Reichsstadt Nürnberg «die Falliten betreffend» vom 1. Oktober 1717.⁴⁾ Im Gegensatz zur Reformation vom Jahre 1564, welche die 2 Klassen noch nicht kennt, sondern auf dem — in der Uebergangszeit entwickelten — Standpunkt steht, dass die Flucht wesentlich sei zur Bestrafung des Bankbruches, half das Mandat von 1727 diesen Mängeln des Gesetzes ab: den betrüglichen Bankbruch bezeichnet es aber als einen boshaften und vorsätzlichen; mit Vorliebe verbreitet es sich über die »mutwilligen und vorsätzlichen Falliten« und zählt alle möglichen Einzelheiten der Verschwendung auf, die zum Bankbruch führen.⁵⁾

In derselben Weise machen eine Trennung in 2 Kategorieen die verschiedenen sächsischen Verordnungen: die constitutiones Saxonicae,⁶⁾ die resolutio ad gravamina vom Jahre 1661,⁷⁾ ebenso auch, beruhend auf reichsgesetzlicher Basis: die Sachsen-Gothaische

1) Teil I. Tit. L § 13.

2) Cap. 7 (Quistorp p. 200).

3) Art. 109.

4) Im Nürnberger Archiv.

5) Davon eine kleine Blumenlese: Pferd-, Kutschen-, Chaisen- und Caleschen halten; der Knechte verbremten Livreen; überflüssige Unkosten und Ausgaben bei Hochzeiten, Kindstauen, Leichen; Herausputzung der Weiber, Söhne und Töchter; allzu vieles Spazieren fahren und Reiten.

6) Vom J. 1572. II c. 22. Abs. 1 und 4.

7) Titel von Justizsachen § 78.

Landesverordnung vom Jahre 1667 ¹⁾ und das Sachsen-Gothaische Handels- und Banquerrutiers-Mandat vom Jahre 1740. ²⁾

Trotzdem viele Gesetze bemüht waren, die beiden gewonnenen Arten des Bankbruches festzuhalten und darnach die einzelnen Fälle zu entscheiden, war es ihnen doch unmöglich, genau zu rubricieren. Die Rechtsentwicklung jener Zeiten war eben nicht dazu angethan, in streng systematischer Gliederung Gesetze auszuarbeiten; man begnügte sich vielmehr damit, sie in factum zu erlassen. Daraus erklären sich auch die vielen Mandate und Verordnungen, welche bald nach den Hauptgesetzen in der Regel erlassen wurden. — Die Folge war, dass man immer neue Arten des Bankbruches zu erfinden glaubte und so die Gegensätze zwischen dem »mutwilligen« und »betrügerischen« Bankbruch verwischte, abgesehen von den wechselnden Ausdrücken für denselben Begriff. So spricht die Strassburger Polizeiordnung vom Jahre 1628 ³⁾ — übrigens mit ausdrücklichem Hinweis auf die R. P. O. — von »vorsetzlichen Falliten und Bankerottieren«; die Statuten von Breslau vom Jahre 1676 ⁴⁾ verstehen unter »vorsetzlichen, mutwilligen Bancorottirern« solche, die »ihre Gläubiger in Schaden versetzt, ohne unvorhergesehene Unglücksfälle erlitten zu haben« und dieselben »vorsetzlich und mutwillig betrogen haben.« In ähnlicher Weise sprechen die Lüneburger Statuten vom Jahre 1679 ⁵⁾ von Schuldnern, welche mutwilliger Weise die Leute aufborgen und dann, ohne thatsächlich insolvent zu sein, zu deren Schaden flüchten oder sich verbergen. — In der Dortmunder Raths- Gerichts- und Sportulordnung vom Jahre 1751 ⁶⁾ steht wissentlich und vorsätzlich an Stelle des betrügerisch.

1) II, 4, 24; diese veröffentlichte zugleich eine Kleiderordnung, um künftigen Bankbrüchen »aus übermässigen Pracht« zu steuern (Hellfeld p. 441).

2) § 28 (Hellfeld p. 441).

3) Titel XI § 11 und § 13. (Ausgabe von 1628 p. 79).

4) Art. 17 § 1 Abs. 2.

5) v. Hoiningen p. 77.

6) § 116 (Hellfeld p. 442).

Letztere ist eines von den Gesetzen, die zwar mehrere Bankbrucharten aufführen, aber im Wesentlichen sich an die 2 Klassen anschliessen. Man erkennt die Unklarheit in ihrer Ausdrucksweise: »Falls sich finden sollte, dass derjenig, über dessen Vermögen ein Concurs entstanden, entweder üppig gelebet, oder mehr, als er erwerben können, verzehret, seine Familie über ihren Stand gekleidet und wissentlich mehr, als er im Vermögen und zu bezahlen gehabt, an Gelde oder Waaren geborget, mithin einen vorsätzlichen Banqueroutierer abgegeben« u. s. w. Auch ein am 4. Februar 1723 erlassenes »renoviertes und geschärfftes Banqueroutier-Edict« ¹⁾ Preussens liess die ursprünglichen 2 Unterscheidungen ganz verschwinden im Gegensatz zu dem Edict vom Jahre 1715, das sich lediglich mit dem betrügerischen Bankbruch begnügt und unter diesen Begriff alle Fälle gestellt hatte. Es hebt einzelne Arten besonders hervor, gibt deren genauen Thatbestand an und unterscheidet solche Bankbrüchige, »so des Vermögens seyn, ihre Gläubigere zu befriedigen«, jedoch »einen Abfall ihres Vermögens simuliren« ²⁾, ferner solche, »die zwar des Vermögens nicht seyn, ihre Schulden zu tilgen, aber dennoch von ihren Geldern oder Effecten was an die Seite bringen, boshafftig verheelen, und dadurch ihre Creditores zu verkürtzen« ³⁾, endlich solche, welche trotz ihres Erkennens eines »ohnvermeidlichen Banquerout« noch Geld entleihen oder Depositen annehmen. ⁴⁾ Letztere Art von Bankbrüchigen nennt auch das von Georg, König von Grossbritannien, in seiner Eigenschaft als Herzog zu Braunschweig-Lüneburg erlassene »Edict wider die Banqueroutierer« vom 15. März 1726 ⁵⁾, das als weitere Arten hinzufügt diejenigen, welche zum Nachteil ihrer Gläubiger simulierte Verträge und

1) Bei Mylius p. 209.

2) Art. 3.

3) Art. 4.

4) Art 5.

5) Meister: *Juris principia criminalis* c. XVI § 10. Das Edict wurde am 13. Jan. 1750 erneuert und auf die Militärangehörigen ausgedehnt.

Schenkungen abschliessen und dann »boshafter und betrüglicher Weise einen Abfall des Vermögens simulieren, bonis cediren, ihre übrigen Baarschaften, ausstehenden Schulden und Effecten verbergen«, ferner solche, die »sich understehen sollten die aufgeliehenen Gelder durch übermässigen Pracht, oder üppiges und wollüstiges Leben oder Spielen oder kostbare Gewänder oder andere unnöthige und verschwenderische Ausgaben und geführten üblen Haushalt herdurch zu bringen . . . und so . . . durch vorsetzlich und boshaftes Verschulden Bankerutt zu machen und ihre creditores in Schaden zu setzen.«

Wie wir aus beiden letztgenannten Gesetzen entnehmen können, liegt der Grund der unklaren Unterscheidungen von Bankbrucharten darin, dass die Gesetzgeber den von der R. P. O. angegebenen Weg nicht eingeschlagen haben. Deren Ideen waren aber bereits auf den »mutwilligen« Bankbruch gerichtet, wenn sie auch diesen Begriff formell ganz in dem des betrügerischen aufgehen liess. Die Unklarheit führte schliesslich zu Willkürlichkeiten. Ein Beispiel davon gibt uns das braunschweigische Edict, das den von anderen Gesetzen als »mutwilligen« d. h. durch Ueppigkeit, Verschwendung charakterisierten Bankbruch »vorsetzlich und bosshaft« nennt. Im allgemeinen hielten die Landesgesetze an dem mit betrügerischer Handlungsweise zusammenhängenden Bankbruch im Sinne der R. P. O. fest; aber in dem unklaren Bewusstsein, dass nicht alle Fälle des strafbaren Bankbruches darunter zu zählen seien, kennzeichneten sie die verschiedenen anderen Fälle nach den ihnen eigenen Merkmalen. Damit war eine genaue Subsumierung aufgegeben.

Den 1. Versuch zu einer solchen machte die Augsburger »Rathsverordnung die Falliten betreffend« ¹⁾ schon im Jahre 1749, ohne dass sie durchgedrungen oder wenigstens Nachahmer gefunden hätte. Jedenfalls aber bezeichnet sie damit einen bedeutenden Fortschritt. Für Augsburg als Handelsstadt war ja

1) v. Hoiningen p. 43.

eine definitive Regelung der Bankbruchstrafgesetzgebung geradezu ein Bedürfnis, das sich auch in den vielen vorausgegangenen Bankbruchverordnungen deutlich ausdrückt. Jene Verordnung sucht in 4 scharfgesonderten Abstufungen den Thatbestand eines Bankbruches in seinen einzelnen Arten in folgender Weise festzustellen:

Die erste Klasse umfasst die unverschuldeter Weise insolvent Gewordenen. In die zweite Klasse gehören einmal diejenigen der 1. Klasse, welche flüchtig geworden sind oder ihre Insolvenz verschweigen; ferner diejenigen, welche »durch ihr eigenes Verschulden, aus Unschicklichkeit, Nachlässigkeit, Unbedachtsamkeit, oder Verwegenheit sich verstecken; allzu leichtsinnig, allzu viel oder allzu lang borgen; oder allzusehr wagen und sich dadurch solger gestalt verstecken, dass sie wegen plötzlichen Stillstandes ihrer negotien oder Schwächung ihres Crediten ihren Gläubigern auf die gesetzte Zeit nicht einhalten können, gleichwohl aber

- a) selbige Fristen weiss mit realen Effecti oder baarem Gelde nebst dem Interesse bezahlen
- b) mit ihren Creditoribus auf einen Nachlass accordiren, oder mit den Fristen nicht bis zu gänzlicher Tilgung des Kapitals oder der Interessen einhalten«

Eine 3. Klasse bilden diejenigen, »welche das Ihrige durch Pracht und Ueppigkeit liederlich durchgebracht, von Jahr zu Jahr mehr ausgegeben als eingenommen, bey ersichtlicher Abnahme ihres Vermögens und mit wissentlicher Insolvenz mit fremdem Gut fort gehandelt, und auf anderer Kosten gelebet haben.«

Zur 4. Klasse endlich werden diejenigen gerechnet, »welche entweder gleich Anfangs — d. h. bei Beginn des Geschäftsbetriebes — boshaftig und betrüglich handeln, indem sie schon zum voraus in Schulden stecken; oder wissentlich mehr Geld aufnehmen, als sie zu bezahlen vermögen; oder mit fremdem Gute prassen; oder keine ordentlichen Bücher führen, noch jähr-

lich eine richtige Bilanz ziehen; oder wohl gar allerley gefährliche Partiten spielen.«

Die Trennung ist hier scharf durchgeführt; namentlich müssen wir anerkennen, dass der Grad der Schuld des Bankbrüchigen als Ausgangspunkt zu einer sehr feinen Unterscheidung Anlass gegeben und auch correcte Ausgestaltung erfahren hat. Die Vorzüge werden noch klarer, wenn wir diese Verordnung den Bestimmungen des preussischen Landrechtes ¹⁾ gegenüberstellen. Dieses nimmt ebenfalls eine Vierteilung vor, jedoch in anderer Weise. Nach ihm wird unterschieden:

1. Betrüglicher Bankrott d. h. Verheimlichung des Vermögens zur Hintergehung der Gläubiger und zwar

- a) bei fälschlichem Vorgeben der Zahlungsunfähigkeit,
- b) bei betrügerischer Schmälerung der Masse durch Aufstellen erdichteter Gläubiger und dgl.

2. Mutwilliger Bankrott d. h. durch übertriebenen oder liederlichen Aufwand herbeigeführter, wobei als qualificierter mutwilliger Bankrott besonders genannt wird, wenn Jemand zur Unterstützung seiner Verschwendung noch zu einer Zeit Schulden machte, wo er keine wahrscheinliche Aussicht mehr hatte zur Befriedigung seiner Gläubiger, oder wenn Jemand solche Schulden zur Vergrößerung der Masse ohne Absicht der Verschwendung verwendete.

3. Fahrlässiger Bankrott mit 3 Unterarten:

- a) wenn Jemand seine Insolvenz kennt, aber Hoffnung hat, seine Lage zu bessern, aus diesem Grund mit Verheimlichung seiner Vermögensumstände neue Schulden macht und so seine Gläubiger verkürzt;
- b) wenn Jemand bei Unzulänglichkeit seines Vermögens den Rest desselben zu seinem und seiner Familie Be-

1) Publiciert im J. 1794: cf. Teil II Tit. 20 Abschnitt 15: »Von Beschädigungen des Vermögens durch strafbaren Eigennutz und Betrug« § 1452--1487. Gegen seine unklaren Bestimmungen, namentlich hinsichtlich des betrügerischen Bankbruches, wendet sich Bonseri in Hitzigs Zeitschrift Heft 27 N. 1.

dürfnis, wenn auch ohne Verschwendung, verzehrt und so seine Gläubiger benachteiligt;

- c) wenn ein Kaufmann entweder gar keine ordentlichen Bücher führt oder die Bilanz nicht wenigstens einmal im Jahr zieht.

4. Unbesonnener Bankrott: wenn Jemand mit fremdem Geld ohne Genehmigung des Gläubigers verwegene und unsichere Unternehmungen wagt und so seine Gläubiger benachteiligt.

Stellen wir das preussische Landrecht der R. P. O. gegenüber, so tritt die rasche Entwicklung in der Bankbruchstrafgesetzgebung und der bedeutende Fortschritt klar hervor. Und doch ist die R. P. O. nicht mit Unrecht solange massgebend gewesen, weil sie in kurzen Zügen im Grund genommen dasselbe ausführte, was das preussische Landrecht mit vielen Worten und Begriffen sagt. Man kann es gerade nicht zum Vorteil des Landrechtes anrechnen, wenn dem »betrüghchen« Bankbruch 3 andere Arten des strafbaren Bankbruches gegenüber stehen; das Uebergewicht der letzteren wird dadurch letzterer Gruppe gegeben, ohne dass ein berechtigter Grund dazu vorhanden wäre. Der Grad der Verschuldung des Insolventen war auch hier der massgebende Gesichtspunkt wie bei der Augsburger Verordnung, aber die Teilung wurde weniger glücklich durchgeführt. Während die Augsburger Verordnung knapp und bündig abgefasst ist, verwirrt die Bestimmung des Landrechts durch ihre Ausführlichkeit und Breite. Dazu trägt vielleicht auch die scheinbar genaue Abgrenzung von 4 Begriffen — sogar mit Unterarten — bei, denn sie ist gleichwohl logisch nicht richtig durchgeführt. Immerhin tritt in dieser Teilung und Begriffsbestimmung das Streben zu Tage, möglichst scharf zu trennen und die vorkommenden Bankbruchfälle zu subsumieren; jedenfalls förderte diese Methode die Klarheit in bedeutendem Masse.

Ganz im Gegensatz hiezu stehen die Strafgesetze von Bayern und Oesterreich: statt viele Arten zu unterscheiden,

fallen sie in das gegenteilige Extrem, indem sie nur eine Art des Bankbruches anerkennen. Merkwürdiger Weise berühren der *codex juris Bavarici* vom Jahre 1751 und die *constitutio criminalis Theresiana* vom Jahre 1768 den Bankbruch nur ganz kurz, während doch alle anderen Gesetze ihn ausführlich regeln. So enthält der *codex Maximilianeus* nur die Bestimmung¹⁾: »Die Verfälschung, zu Latein *falsum*, wodurch die Wahrheit der Sach auf eine gefährliche und anderen zu Schaden erreichende Art verdreht wird, kann gar unterschiedlicher Weise verübt werden, aber meisten pflegen folgende Gattungen vorzukommen z. E. Da man boshafter Weise Schulden macht und falliret« In ähnlicher Weise bestimmt die *constitutio Theresiana*²⁾: »Wenn einer Boshafter Weise Schulden machet und dadurch einen gefährlichen Bankerut spielt.«

Beide fassen also den Bankbruch als eine Art des *crimen falsi* auf und geben dazu eine ganz mangelhafte Begriffsbestimmung. Ihre Definition geht offenbar nur auf den betrügerischen Bankbruch; was sie aber dahin rechnen, ist schwer zu verstehen.

Trotzdem blieben diese lückenhaften Bestimmungen längere Zeit bestehen, namentlich in Bayern, während sie in Oesterreich schon im Jahre 1787 durch das »Allgemeine Gesetz Joseph II. über Verbrechen und derselben Bestrafung« umgeändert wurden. Auch in diesem zeigen sich noch die Nachwirkungen der *Theresiana*: es kennt ebenfalls nur ein einziges Delict des strafbaren Bankbruches, nämlich den betrügerischen, den es aber unter die »Verbrechen, welche auf Vermögen und Rechte Beziehung haben« rechnet. Die Bestimmung lautet: »Nicht minder soll als ein Dieb behandelt werden, der rechtmässigen Gläubigern einen Teil seines Vermögens, von dem sie ihre Bezahlung erhalten sollten, verschweigt, vorenthält, und auf was immer Art entzieht.«³⁾ Das

1) Teil I cap. 9 § 4: »Von der Fälschung.«

2) Art. 72: »Von denen, die allerhand Falsch begehen« § 6 Abs. 15.

3) Cap. 6 § 158.

Gesetzbuch Franz II. »Ueber Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen« vom Jahre 1803 brachte ebensowenig eine einschneidende Aenderung. Es behielt im Allgemeinen die einzige Art des betrügerischen Bankbruches bei, nicht ohne sich die Gelegenheit entgehen zu lassen, dieses Delict, wie in der Theresiana, unter den Betrug zu rechnen — die reactionäre Strömung brachte dies ja wohl mit sich — und zwar zu dem Betrug, »welcher schon aus der Beschaffenheit der That zum Verbrechen wird.«¹⁾ Nach ihm gilt als erschwerter Betrug, »wenn Jemand durch Verschwendung sich in das Unvermögen zu zahlen gestürzt, oder durch Ränke den Credit zu verlängern gesucht hat, oder durch Aufstellung erdichteter Gläubiger, oder sonst durch betrügerisches Einverständnis, oder Verhehlung eines Theiles von seinem Vermögen, den wahren Stand der Masse verdrehet.« Man suchte also hier den Begriff des sog. mutwilligen Bankbruches, dessen Entwicklung über 2 Jahrhunderte gebraucht hatte, gewaltsam aus der Welt zu schaffen und zwar dadurch, dass man ihn als *dolus indirectus* auffasste.²⁾

Von allen bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts erlassenen Gesetzen machte sich allein eine Verordnung von Hessen-Darmstadt über Bestrafung der Bankrotte und Zulässigkeit der Güterabtretung vom 30. April 1785³⁾ die Unterscheidung zweier Bankbrucharten, deren Ausgangspunkt, wie bemerkt, in der R. P. O. liegt, zu eigen und bildete diese Errungenschaft im fortschrittlichen Sinne aus. Sie fixiert die 2 Arten in folgender Weise:

1. In die 1. Klasse gehören die durch Verschwendung, gewagte Speculation und sonstige nachlässige oder leichtsinnige Handlungen verursachten Bankrotte.

2. In die 2. Klasse diejenigen Bankrotte, welchen böse oder betrügerische Absichten, Vorsätze und Handlungen zu Grunde

1) 24. Hauptstück: Von dem Betrüge § 178 f.

2) cf. Köstlin: Abhandlungen p. 366; Jenull: Commentar II p. 366.

3) v. Hoiningen p. 64.

liegen, als Missbrauch des Credits, Fälschung von Büchern, Wechseln, Obligationen und Verträgen, Unterschlagungen von Barschaften, Waren und sonstiger Betrug.

In diesem Gesetz haben wir also den fahrlässigen und vorsätzlichen Bankbruch und damit bezeichnet es den Höhepunkt der Entwicklung dieser Periode. Sie hatte begonnen mit dem Begriff des betrügerischen Bankbruches nach Abtrennung des unverschuldeten; bald war eine Scheidung in sog. mutwilligen und betrügerischen Bankbruch zur Notwendigkeit geworden. Da aber die Grenzen beider nicht genau festgestellt wurden — in jenen Zeiten fehlten dazu noch die bestimmten Begriffe, die erst die allmähliche Entwicklung bringen konnte —, so begann man neben diesen beiden Arten andere aufzustellen. Endlich liess man die Zweiteilung gänzlich fallen.¹⁾ Diese Unklarheit und Unbestimmtheit durchbrach allein die Verordnung von Hessen-Darmstadt. Aber trotz ihrer Schärfe konnte sie nicht massgebend werden. Ihr Einfluss war zu schwach; dies lässt sich einerseits aus dem politischen Rang des Kleinstaates erklären, andererseits vielleicht auch daraus, dass für die beiden Arten des Bankbruches treffende — um nicht zu sagen bestechende — Schlagwörter fehlten, welche die Begriffe zusammenfassen und zugleich abgrenzen konnten.

1) Der Wert der Arbeit Neumeyers liegt in der Darstellung der begrifflichen Entwicklung des strafbaren Bankbruches. Aber unter dieser leidet die historisch-chronologische, und seine Abstractionen tragen oft vielmehr in die Gesetze hinein, als thatsächlich darin enthalten ist. Besonders bedenklich macht sich dieser Fehler geltend bezüglich der Unterscheidung des einfachen und betrügerischen Bankbruches: jenen sucht er als die Verletzung der Gesamtheit, diesen als die Verletzung nur Einzelner der Gläubiger hinzustellen. Thatsächlich ist aber eine solche nirgends, weder in den älteren noch in den neueren Gesetzen, aufzufinden, auch nicht nach den von Neumeyer angeführten Stellen; sie ist ihnen völlig fremd und weder bewusst noch unbewusst eigen. Diese Darstellung führt ihn denn auch zu eigenartiger, allerdings nur folgerichtiger Auffassung des jetzigen Bankbruchbegriffes. Vielleicht gab ihm Anlass zu jener Unterscheidung der vielfach in den älteren Gesetzen, namentlich am Ende des vorigen und Anfang dieses Jahrhunderts, hervortretende Irrtum, dass Unterschlagungen und ähnliche Delicte, die gelegentlich einer Zahlungseinstellung entdeckt werden, Thatbestandsmerkmale eines Bankbruches seien — wie denn auch Neumeyer den Ausgangspunkt in der Unterschlagung sucht.

3. Personen.

Wegen strafbaren Bankbruches konnte nach den meisten Gesetzen jeder belangt werden, der sich einen solchen hatte zu Schulden kommen lassen. Dies ist schon nach der R. P. O. anzunehmen, wenn auch dagegen viele Einwände erhoben wurden. Allerdings nennt der Artikel in der Ueberschrift nur verdorbene Kaufleute, und der Text nennt in weiterer Ausdehnung »Handthierer und Gewerbsleut«. Diese Gruppen bildeten eben den grössten Teil der Bevölkerung und ausserdem wurden, wie wir annehmen können, analoge Anwendungen dieser reichsgesetzlichen Bestimmungen auf alle bezüglichen Subjecte gemacht.¹⁾ Ein Beweis dafür sind die Partikularrechte, die fast alle ausdrücklich oder stillschweigend Jedermann für bankbruchfähig erklären, zum Teil die Kaufleute lediglich als besondere Gruppe hervorheben wollen.

Das oben genannte spanisch-niederländische Edict vom Jahre 1531²⁾ nennt wie die R. P. O. nur Kauf- und sonstige Gewerbsleute. Diese Bestimmung scheint aber von den ausübenden Behörden missverstanden worden zu sein und so die beabsichtigte Wirkung nicht gehabt zu haben, denn das 2. vom Jahre 1540³⁾ gebietet den Beamten strenges Einschreiten gegen alle Bankbrüchigen ohne Ausnahme und untersagt insbesondere

1) So Köstlin: Abhandlungen p. 364; in G. A. V. p. 725; von Hoiningen p. 23. Dagegen Klencke p. 5, der aber Ausdehnung in Doctrin und Praxis anerkennt; Marezoll p. 568; Hälschner: Gemeines deutsches Strafrecht p. 400 lässt die Frage unentschieden, verweist aber auf den Reichsschluss von 1670 und die späteren Gesetzgebungen, die alle Beschränkungen fallen lassen.

Neumeyer p. 67 erklärt sich gegen eine Ausdehnung und citiert den Reichsschluss von 1670, der die Ausdehnung der Bankbruchbestimmungen auf Nichtkaufleute besonders bestimmt. Meines Erachtens bildet dieser aber nicht eine »Ergänzung«, vielmehr nur eine authentische Interpretation und ein Correctiv für die ungenaue Ausdrucksweise der R. P. O. und eine Bestätigung der bisher in diesem Sinn geübten Praxis. Gerade letzteres lässt die Erörterungen darüber lediglich als einen unfruchtbaren Wortstreit erscheinen.

2) Ordonnances de l'empereur Charles V.: 1. Verordng. Abs. 7.

3) Henne V p. 350 f.

günstige Auslegung. Auch die Augsburger Zucht- und Polizeiordnungen vom Jahre 1537 und 1553¹⁾ befehlen, dass gegen jeden insolventen Schuldner, der sich vergangen, eingeschritten werden sollte. Die späteren Gesetze, namentlich die des 18. Jahrhunderts kennen überhaupt keine Ausnahme.

Um aber doch einen Unterschied zu statuieren, wurden nach vielen Gesetzen die Kaufleute, bei denen am meisten Gefahr zur Begehung eines Bankbruches vorlag, strenger als Andere bestraft. Dies hatte vor allem für die grossen Handelsstädte Bedeutung, denen daran gelegen sein musste, ihren Handel in keinerlei Weise in Misskredit kommen zu lassen. Darum nahmen sich in diesen die Zünfte und Gilden der Kaufleute in besonderen Statuten der Regelung des Bankbruches an; so z. B. die Zunft der Augsburger Kaufleute in dem Statut vom Jahre 1527, nach welchem alle aus der Zunft gestossen wurden, die das öffentliche Vertrauen in dieser Weise missbraucht und geschädigt hatten. Im Jahre 1734 wurde dann von der Stadt selbst durch eine Verordnung des Rates den Kaufleuten geboten, zur Vermeidung eines Bankbruches und den damit verbundenen Strafen in ordentlicher Weise Bücher zu führen und alljährlich eine richtige Bilanz zu ziehen.²⁾ Diese Einrichtung wurde von anderen Gesetzen aufgenommen, so vom preussischen Edict vom Jahre 1715. Dieses versagte die Rechtswohlthaten von »verunglückten debitoribus« allen, die »in Jahresfrist vor dem Verfall keine Balance gezogen« oder falls diese schon den Verfall zeigte, nicht innerhalb zweier Monate Anzeige gemacht hatten.³⁾ Das preussische Landrecht entzog bankbrüchigen Kaufleuten alle kaufmännischen Rechte, bankbrüchigen Juden das Schutzprivileg, falls sie nicht schuldlos waren.⁴⁾ Das Churfürstlich-Mayntzische Landrecht vom Jahre 1755⁵⁾ macht einen genauen Unterschied zwischen Handels-

1) Titel: Vom Fallieren und Aufsteen der Schuldner, Abs. 1 in beiden Ordnungen.

2) v. Hoiningen p. 43.

3) Art. 13 (bei Mylius a. a. O. p. 55).

4) § 1462.

5) Tit. XXI. § 3 (p. 41 der Ausgabe).

männern und Juden einerseits und Personen der übrigen Stände andererseits; erstere konnten nämlich, ausgenommen wenn »merkwürdige Unglücksfälle« vorlagen, in Arrest gesetzt werden, bis über ihr Schicksal definitiv entschieden war.

Hervorheben will ich noch, dass nach der Hessen-Darmstädtischen Verordnung vom Jahre 1785 eine Strafschärfung eintreten sollte für fürstliche Beamte, die eines strafbaren Bankbruches sich schuldig gemacht hatten; im Uebrigen aber war für sie wie für den ganzen Honoratiorenstand Verschonung mit Zuchthaus und öffentlichen Arbeiten geboten.

Für die höheren Schichten der Bevölkerung hatte man wie im Mittelalter andere Bestimmungen bei strafbarem Bankbruch. Offenbar war, wie das italienische Recht des Mittelalters zeigt, die allgemeine Anschauung, dass diese als die Besten der Nation nicht nur für die Wahrung socialer Interessen, wie solche durch den Bankbruch verletzt werden, selbst am meisten thun würden, sondern auch bei etwaigen Verletzungen ihrerseits das Unehrenhafte solcher Handlungen tief genug empfinden und auf diese Weise allein schon gestraft würden. Diese Achtung vor dem Adel konnten nicht einmal die wenig edlen feudalen Zustände im 15. und 16. Jahrhundert ganz wegnehmen; wir finden Berücksichtigung des Adels auch noch in dieser Periode. Vorangegangen war hier die Tyroler Malefizordnung, indem sie nach Angabe der Strafe für betrügerischen Bankbruch sagt: «Darum sollen die zwen Ständ von Prelaten und Adl ausgeschlossen werden.»¹⁾

Wenn die R. P. O. von »Handtthierern und Gewerbsleut« spricht, so müssen wir annehmen, dass sie den Adel und die Geistlichkeit stillschweigend ausschloss oder wenigstens anders behandelte. Für letzteres spricht der Reichsschluss vom Jahre 1670²⁾, der ergänzend bestimmt, dass der Bankbruch »nach Umstand und Beschaffenheit des Verbrechens und der Personen,

1) Bei Weisske p. 195.

2) Reichsabschiede IV. Teil p. 79 a.

an Ehr, Leib und Leben . . . angesehen und bestraft werden« soll. Hieran hat sich dann wohl die gemeinrechtliche Praxis gehalten, wie denn auch z. B. »Des heiligen Reiches Stadt Memmingen erneuert Gerichts- und Prozessordnung« vom Jahre 1751 die Fälle »nach Gestalt der Persohn« behandelt wissen will.¹⁾

Indes finden sich mehrere Gesetze, nach denen die Bankbrüchigen jedes Standes bestraft werden sollten. So die Nürnberger Reformation vom Jahre 1564²⁾; »Der Stadt Rotenburg uff der Tauber Statuten und Ordnungen der Fallirenden und Trünnigen Personen« vom 16. Februar 1576³⁾, nach denen »ein Burger, Burgerin oder Inwoner von der Stadt oder uff dem Land« d. h. Jeder ohne Unterschied des Standes und der Person ex officio mit Strafe belegt werden sollte, wenn er fallierte; ebenso sollen nach dem Bremenser Edict vom Jahre 1707⁴⁾ alle mutwilligen Bankbrüchigen »sonder Unterschied der Personen pro infamibus declarirt und gehalten werden«; endlich befiehlt auch das preussische Edict vom Jahre 1715 Einschreiten gegen jeden schuldhaft insolvent Gewordenen, gleichgiltig, welchem Stand er angehört.⁵⁾ Auch die Fürstlich Münzenbergische Landesordnung Oelsischen Fürstentums vom Jahre 1720⁶⁾ schliesst Ritter von der Schuldhaft nicht aus.

Diese Gesetze reichen aber nicht aus, uns sichere Anhaltspunkte zu geben. Offenbar herrschte darüber in jenen Zeiten selbst Unklarheit. Ein Beweis dafür ist die authentische Interpretation des sächsischen Mandates vom Jahre 1766, die am 11. März 1780 dahin erging, dass die Adeligen und Gelehrten gleichwie Andere, die fallierten, behandelt werden, also z. B. ihre Aemter verlieren, bei Zusammenkünften nachstehen sollten

1) Tit. XXVIII: Von Fallimenten etc. § 42.

2) Tit. XII. Ges. 1.

3) Hellfeld I p. 452.

4) Grimm p. 614; v. Hoiningen p. 78.

5) Art. 1 (bei Mylius p. 53).

6) I, 16, Abs. 4 (abgedruckt im Codex Ferdinando-Leopoldino-Josephino-Carolinus pro regno Bohemiae, Moraviae et ducatu Silesiae. Prag 1720).

und dgl.¹⁾ Dass die Behandlung keine einheitliche war, können wir als feststehend annehmen; im Allgemeinen hat wohl gegolten, dass man die »grossen Diebe« ins Geld hängte, oder, weil dies hier selten möglich, — laufen liess.

Anders steht es mit den Bankbruchbestimmungen gegen Frauen. Im Gegensatz zu Adel und Geistlichkeit werden diese in den Bankbruchstrafgesetzen meist ausdrücklich erwähnt und zwar einerseits als selbständige Schuldige, andererseits als Beteiligte am Bankbruch ihres Ehegatten.²⁾ Für ersteren Fall nannte ich bereits die Bestimmungen der Rothenburger Statuten, die jedoch, wie die Nürnberger Reformation, sie nur als straffällig bezeichnet. Besondere Strafen bestimmte dagegen die Tyroler Landesordnung, nach der weibliche Fallite in Spitälern dienen mussten ohne Lohn. Karl V. befahl in dem Edict vom Jahre 1531, keinen Unterschied zu machen zwischen dem weiblichen und männlichen Geschlecht, wenn es sich um arglistigen oder betrügerischen Bankbruch handelte, und Carl August von Sachsen beantwortete die Frage: »Ob das pactum, oder die vereinigung dadurch sich der schuldman verbindet seine Person auffzuhalten zu aretiren, in gehorsam oder hafft zu legen in Man oder Weibsperson beständig«³⁾ folgender Weise: »Ob dann auch wol eine Weibsperson in causa civili nicht zu incarcerieren, Dannoeh so sie dieses certioriret, und gleichwol hierüber sich wissentlich zu Persönlichem Arest oder gehorsam vorschrieben oder bestendig zusaget, so were sie es auch zu halten schuldig wann es wegen jrer eigenen selbstschulde geschehen.« Zu dieser Interpretation hatte eine zwischen den Vertretern des deutschen und römischen Rechtes lebhaft erörterte Streitfrage Anlass gegeben über Zulässigkeit der Schuldknechtschaft im Privatgewahrsam des Gläubigers, namentlich hinsichtlich der insolventen Frauen. In der Praxis war es nämlich dahin gekommen,

1) Püttmann p. 180.

2) cf. namentlich die Expectorationen Fahrenhorst's in seiner Königsberger Dissertation: De bankruptorum scelere 1625.

3) pars II constitutio 21 der constitutiones Saxonicae, dann Abs. 3.

dass für die Frauen Schuldturm und Uebergabe zu Hand und Halfter an den Gläubiger für unzulässig erachtet worden war. Aber es entstanden nun Zweifel darüber, ob eine Frau sich trotzdem ausdrücklich zur Schuldhaft verpflichten könne; die Interpretation erklärte es für möglich, wenn die Frau vor Gericht über ihr Privilegium eigens belehrt worden war, dieses aber abgelehnt hatte.

Auch das Lübecker Stadtrecht vom Jahre 1586¹⁾ erklärt, dass der Gläubiger einer insolventen Schuldnerin gegenüber das Recht habe, sie in Schuldhaft zu nehmen, wenn er nicht ihre *cessio bonorum* annehmen oder ihr das oberste Kleid pfänden will. Ebenso liess ein Ratsbeschluss von Frankfurt a/M. vom Jahre 1613²⁾ strafrechtliches Einschreiten gegen Frauen zu, »welche gefährlicher Weiss ihre Gläubiger angesetzt.«

Da indes die Fälle, in denen Frauen als selbständige Personen wegen Bankbruches belangt werden, im Allgemeinen zu den Seltenheiten gehörten, so unterliessen es die meisten Gesetze, darüber besondere Bestimmungen aufzunehmen; nicht etwa um eine Bestrafung derselben auszuschliessen; vielmehr hatte sich die Praxis schon längst dahin entschieden, dass auch die Frauen wegen Bankbruches zu strafen seien.

§ 16.

4. Teilnahme.

Der 2. und bei weitem wichtigere Fall, dass Frauen in der Regel am Bankbruch ihrer Ehegatten mitschuldig waren, veranlasste die Gesetzgebung, in ausgedehntem Masse gegen die Frauen Strafbestimmungen zu erlassen. Kaiser Karl V. und Churfürst Carl August von Sachsen machten in ihren Verord-

1) Lib. I. tit. III § 1 (bei Bunge: Sammlung der Rechtsquellen Liv-Esth- und Curlands I, 1 p. 129).

2) v. Hoiningen p. 59.

nungen den Anfang. Nach den Edicten von 1531¹⁾ und 1540²⁾ haftet die Ehefrau, welche sich öffentlich um die Geschäfte ihres Mannes bekümmert hat, für die Schulden ihres falliten Ehemannes. Strenger ist die *constitutio* Carl Augusts; sie sagt »Sonsten aber, do sie jres Mannes oder anderer Freunde schulden halben solche vorpfandung von sich hette gegeben, so were sie *beneficio S. C. Velleiani* hirzu nicht vorhafft sie hette dann auch solchem *beneficio* bestendiglich *renunciaret*, darbey wir es bleiben lassen.«³⁾ Demnach wurde die Ehefrau in Schuldhaft genommen, wenn sie nicht die Zahlungen leisten konnte, die sie für ihren Mann oder »andere Freunde« übernommen hatte, sofern sie nicht die *Rechtswohlthat* des *Sc. Velleianum* in Anspruch genommen; der Verzicht rechtfertigte die Strafe um so mehr.

Der Grund, warum man in dieser Weise eine Frau mit-haften liess bzw. mitbestrafte, liegt ja sehr nahe: man konnte nicht selten die Schuld oder Mitschuld derselben an dem Bankbruch praesumieren. Die Ursachen eines Bankbruches waren nur zu häufig dieselben, als dass sie nicht eine Mitschuld begründeten. Wir können dies aus den Statuten von Rothenburg o/T. vom Jahre 1576 ansehen, die bestimmten, dass die Ehefrau, »der beweislich dargethan wird, dass sie jrem Manne zu geferlichem Verschwenden oder ubler Hausshaltung geholfen« ihr *privilegium dotis* verlieren sollte. Dies ist jedenfalls das Mindeste, was man billiger Weise verlangen konnte; denn warum sollte man ihr ein Aussonderungsrecht geben und so die Anteile der Gläubiger verkürzen, wenn sie selbst ihr redlich Teil zum Fallieren ihres Mannes beigetragen hatte?

In dieser Erwägung augenscheinlich verlor nach der Frankfurter Reformation vom Jahre 1578⁴⁾ die Ehefrau ihr Eingbrachtes, wenn sie »nicht an dess Manns Verbrechen unschuldig

1) a. a. O.

2) Henne V. p. 351.

3) const. 21 Abs. 4.

4) Teil I Tit. L § 12.

und die Schulden durch ubel hausshaltung schlemmen und verthun nicht hab machen helffen.« Nachdem auch der Reichsschluss vom Jahre 1670¹⁾ auf Verlust der beneficia muliebria in solchen Fällen erkannt hatte, fanden ähnliche Bestimmungen in den meisten Rechten Eingang. So z. B. in den Breslauer Statuten vom Jahre 1676²⁾; doch sollten sie nach diesen ausser dem Gegenvermächtnis nur eines Teiles ihres eigenen Eingebachten »nach unserem Erkenntnis« verlustig gehen. Ferner wurden sie nach der Bestimmung des Reichsschlusses behandelt im preussischen Edict vom Jahre 1715³⁾, im Nürnberger Mandat vom Jahre 1717, im Braunschweiger vom Jahre 1726.⁴⁾ In Nürnberg hatte übrigens schon die Reformation vom Jahre 1564⁵⁾ Ehefrauen, die ihrem Mann »zu seinem geuerlichen aufporgen entrinnen und verstossung der güter geholfen«, zur Zahlung von dessen Schulden verpflichtet; das Mandat lässt sie nur bis einem Drittel der Schulden haften, abgesehen vom Verlust des Verzichtes auf bestehende Gütergemeinschaft, da »die erfahrung je lenger, je mehr an Tag gibt, das durch ihr ebr Weiber, prächtiges haushalten und andere mitthülff, die Sie zum verderben des Mannes kündlich und dapffer zu leisten pflegen, der bankerott und verderben öfters verursacht oder doch befördert werde«; nur in schwereren Fällen ordnet das Mandat »die schärfere Leibesstraffen, ewige Gefängnuss oder öffentliche Schmach an.« Immerhin war hier bezüglich der Haftung für die Schulden eine mildere Praxis angenommen worden, ebenso wie in dem preussischen Edict vom Jahre 1723⁶⁾, das bestimmte: Ehefrauen sollten beim Bankbruch ihres Mannes, falls diese Handels- oder Kaufleute sind, mit ihren Forderungen den sämtlichen übrigen Gläubigern nachstehen.

1) Reichsabschiede IV. Teil p. 79 a.

2) Art. 17 § 3; auch in den Statuten vom J. 1610: Art. 17.

3) Art. 14 (bei Mylius p. 55).

4) § 8.

5) Tit. XII Ges. 4.

6) Art. 7 Abs. 2 (bei Mylius p. 210 f.).

Dagegen stand ihnen Schlimmeres bevor in Mecklenburg: hier mussten sie wie ihre Männer auf Antrag der Gläubiger bis zur Bezahlung im Schuldturn bleiben bei schmaler Kost, für die der Gläubiger täglich 1 Schilling, nicht mehr und nicht weniger, herzugeben hatte; dieselbe Strafe traf die durch schlechte Wirtschaft mitschuldige Ehefrau.¹⁾

Ausführliche Bestimmungen haben die Strassburger Polizeiordnung²⁾, die Augsburger Statuten vom Jahre 1749 und das preussische Landrecht.³⁾ Sie begründen ihre Strafsätze — was bisher andere Gesetze auszusprechen Anstand genommen — mit dem Hinweis auf die allgemein be- und anerkannte Eitelkeit und andere löbliche Eigenschaften der Frauen. So heisst es in den Augsburger Statuten⁴⁾: »Die Ehefrauen, welche die Gläubiger mit anführen geholfen oder den Mann zu übermässigen Ausgaben eigens verleitet und durch ihren Stolz, Pracht und Uebermuth ins Verderben gestürzt haben, sollen ihrer Forderungen ohne Unterschied verlustig sein, . . . blos das Bett, worin sie gelegen und den unentbehrlichen Haushalt sollen sie behalten und zudem nach Grösse ihrer Schuld und Verbrechen ebenfalls mit Gefangenschaft und Stadt- und Landverweisung gestraft werden«; ferner sollten sie mit obrigkeitlicher Ahndung angesehen werden, wenn sie »das Unvermögen ihres Mannes haben vertuschen helfen, oder ihrem Manne zur Flucht beförderlich gewesen sind«; sie sollten zu Gunsten der Gläubiger ihr Vermögen verlieren und von der Freiheitsstrafe, die ihrem Mann zuerkannt wird, ebenfalls zur Hälfte betroffen werden, wenn sie wissentlich an dem strafbaren Bankbruch ihres Mannes teilgenommen haben. Den Gegenbeweis hatten sie selbst zu liefern.

1) Hof- und Landgerichtsordnung v. J. 1622: Tit. XLV de cessione bonorum § 1; Verordnung vom 16. Juli 1602; cf. auch Quistorp p. 198, der wie Struben (Rechtliche Bedenken pars. V n. 77) u. a. der Ansicht war, dass verschwenderische Ehefrauen, die den Bankbruch mitveranlasst hatten, abgesehen von dem Verlust ihrer Rechtswohlthaten und dgl. als »eigentliche Teilnehmerinnen und Beförderinnen anzusehen und nach richterlichem Ermessen verhältnismässig zu betrafen seien.«

2) Tit. II § 15.

3) §§ 1485—1487.

4) § 1 b, c, § 14.

Bei nicht erwiesener Mitschuld sollten sie mit ihren Forderungen den Gläubigern der 6. Klasse nachstehen, wenn der Bankbruch durch Verschwendung herbeigeführt war.

Ausser den Ehefrauen waren am nächsten dem Verdacht der Teilnahme am Bankbruch die Verwandten ausgesetzt. Darüber finden sich indes eigene Bestimmungen nur in den italienischen Gesetzen, namentlich in denen Neapels¹⁾, dessen Verordnungen wegen ihrer Strenge bekannt waren: die Verwandten traf nach ihnen die infamia ohne weiteres, ausserdem aber noch dieselbe Strafe wie den Bankbrüchigen.

Im Uebrigen wurden sie wie alle anderen Teilnehmer am Bankbruch angesehen und bestraft. Selbst die spanisch-niederländischen Edicte, die sich an das italienische Recht anschliessen, erwähnen sie nicht eigens, haben aber genaue Bestimmungen über die Teilnahme im Allgemeinen. Das 1. Edict vom Jahre 1531²⁾ verordnet, dass die Helfershelfer bei einem strafbaren Bankbruch wie die Bankbrüchigen in Acht erklärt werden sollten, nirgends das Recht des Asyls geniessen, vielmehr überall verfolgt und nach ihrer Ergreifung und Ueberführung als Diebe und Verletzer des Gemeinrechtes öffentlich ohne Gnade gestraft werden sollten. Nach dem 2. Edict hafteten sie für die Schulden des Entflohenen; bei Zahlungsunfähigkeit wurden die Laien durch fustigatio gestraft, Geistlichen aber die Einkünfte entzogen und andere Strafen nach richterlichem Ermessen auferlegt. Auch deutsche Partikularrechte kennen ähnliche Massregeln. So enthält die Nürnberger Reformation vom Jahre 1564 eine Verordnung: »Von der straf der jhenen so des flüchtigen güter geuerlich verhalten.«¹⁾ Darunter begreift sie diejenigen Personen, welche Vermögensbestandteile des flüchtigen Schuldners betrügerischer Weise zu ihrem oder des Flüchtigen Vorteil verheimlichen oder bei Seite schaffen statt sie auszuliefern oder auf

1) Pertile VI. p. 904 f.

2) Les ordonnances de l'empereur Charles V. I. Verordnung, Abs. 7.

1) Tit. XII Ges. 4.

die öffentliche Aufforderung hin anzuzeigen. In leichteren Fällen verlieren solche Teilnehmer ihre eigenen Ansprüche auf Befriedigung aus dem Vermögen des Flüchtigen oder müssen Schadensersatz leisten; in schwereren Fällen aber, wo sie dem Schuldner »zu verstossung und verheelung der güter hilf und handreichung gethon«, werden sie mit Leibesstrafen oder Landesverweisung belegt. Verschärft hat dies das Mandat vom Jahre 1717: Gehilfen und Beförderer sollen »ebenmässig . . . nach Befindung ihrer Ehren entsetzt und mit anderweitig empfindlicher Strafe angesehen werden.« Zum grossen Teil aber hatten die Partikularrechte dieselben Strafen für die Teilnehmer wie für die Bankbrüchigen: das Bremenser Edict vom Jahre 1707 will die Gehilfen bei Verschleppung von Vermögensgegenständen mit »willkührlicher schwerer Strafe der Sache Umständen nach« belegt wissen; das Braunschweiger Edict vom Jahre 1726¹⁾ bestraft sie mit Karrenschieben, Zucht- oder Werkhaus auf bestimmte Zeit oder mit Landesverweisung, deren Dauer in dem betreffenden Fall das Gericht festzusetzen hat. Dasselbe gilt nach der Hessen-Darmstädter Verordnung, die sogar Mitwisser in dieser Weise bestraft, wenn sie die vorgeschriebene Anzeige nicht machen. Aehnlich verpflichtet das preussische Edict vom Jahre 1715²⁾ bei »proportionierlicher Geld-, auch wohl Leibesstrafe« Jeden zur Anzeige, der von einem »obseienden Falliment« Kenntnis hat, ebenso diejenigen, welche »von dem Austritt« eines Insolventen wissen; machen sie im letzteren Fall die Anzeige nicht rechtzeitig oder verhelfen dem Insolventen gar zur Flucht, so sollen sie »denen, so Diebstähle verheelen . . . gleichgeachtet und dergestalt bestraffet werden«; ferner wird auch gegen die Beamten, die einen inhaftierten Bankrottierer entkommen lassen, mit den für Verhelfung zur Flucht und nicht gehöriger Bewachung von Gefangenen festgesetzten Strafen eingeschritten. Die fortschreitende Strenge gegen Teilnehmer lässt uns am

1) § 7.

2) Art. 7 und 8 (bei Mylius a. a. O. p. 54).

besten die französische Gesetzgebung erkennen: während die *ordonnance du commerce* vom Jahre 1673 Ludwigs XIV. nur eine Geldstrafe verhängte¹⁾, wurde den »complices« nach einer Declaration vom Jahre 1716 (erneuert im Jahre 1725) lebenslängliche Galeere angedroht.²⁾

Im Gegensatz zur vorigen Periode hatte demnach die Behandlung der Teilnahme am Bankbruch eine ganz andere Bedeutung gewonnen: ausser in den italienischen Gesetzen war sie fast gar nicht in Betracht gekommen, während vom 16. Jahrhundert an sogar sehr strenge Strafen dafür angesetzt werden, selbst Mitwissenschaft in Conflict mit den Strafgesetzen kommt. Diese Erscheinung gibt meines Erachtens einen neuen Beweis dafür, dass der Begriff des Bankbruches über das 16. Jahrhundert nicht hinausreicht.

§ 17.

5. Strafen.

Die Unklarheit und Unsicherheit, die in der Bankbruchstrafgesetzgebung herrschte, geht besonders aus den Strafen hervor. Zwei Strafarten, die am Anfang der Periode meist miteinander verbunden waren³⁾, standen sich gegenüber, nämlich die Ehrenstrafen nach dem alten System mit privatrechtlichem Charakter und die Criminalstrafen, die erst nach völliger Beseitigung der mittelalterlichen Anschauungen ausschliesslich galten. Besonders auffallend ist die — aus jenen Verhältnissen zum Teil erklärliche — Erscheinung, dass in dieser Periode von der Todesstrafe herab bis zur einfachen Ehrloserklärung fast sämtliche

1) »Ceux qui auront aidé ou favorisé la banqueroute frauduleuse en divertissant les effets, acceptants des transports, ventes ou donations simulés, et qu'ils sauront être en fraude des créanciers, où se déclarant créanciers ne l'étant pas pour plus grande somme que celle qui leur étoit due, seront condamnés en 1500 livres d'amende et au double de ce qu'ils auront diverti ou trop demandé au profit des créanciers.« Escher p. 302.

2) cf. Escher p. 302.

3) cf. Merkel in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts III p. 812.

1766¹⁾, dem preussischen Edict vom Jahre 1715²⁾ und dem preussischen Landrecht.

Eine weitere mittelalterliche Strafe, das Ausziehen des oberen Kleides durch den Gläubiger auf offener Strasse, konnte noch in Lübeck an Frauen vorgenommen werden.³⁾

Von grösserer Bedeutung ist das Tragen besonderer Abzeichen für Bankrottierer, namentlich eines gelben Hutes, eine Sitte, die, wie wir oben sahen, in Italien entstanden war. Von hier aus kam sie wie die *cessio bonorum contumeliosa* über Frankreich⁴⁾ nach Deutschland. Hier galt diese Sitte in Chur-sachsen⁵⁾ und Frankfurt; nach einem Frankfurter Ratsbeschluss vom Jahre 1581⁶⁾ sollten Bankrottierer den gelben Hut 3 Jahre lang tragen; ausserdem erhielten sie den guten Rat, sich möglichst demütig und eingezogen zu benehmen. Ein anderes Abzeichen galt in Tyrol, wo nach der Malefizordnung⁷⁾ der Richter verordnen soll, »demselben gelter ain gelbs Scheybel an sein rock anzuheften.« Ausserdem wurde fast allgemein den insolventen Schuldnern das Tragen von Waffen verboten, so in Augsburg durch Ratsdecret vom 3. December 1617 — Zuwiderhandelnde hatten die Strafe des »Eisens« zu gewärtigen⁸⁾ — und durch die Zunft- und Strafordnung vom Jahre 1734.⁹⁾ Ferner

1) Köstlin in G. A. V. p. 727.

2) Art. 2 (bei Mylius p. 53).

3) Stadtrecht vom J. 1586: I, 3, 1 (bei Bunge: Sammlung der Rechtsquellen Liv-Esth- und Curlands I, 1, p. 129).

4) Hier hatte der Hut meist grüne Farbe z. B. in Rhodan (cf. Sauter p. 58; Möller p. 94). Auch in Rom (Stat. vom J. 1580: I c. 161) und anderen italienischen Städten sollte der Hut grün sein.

5) *Resolutio ad gravamina* vom J. 1661: Tit. von Justitiensachen § 78. Mandat v. J. 1724.

6) v. Hoiningen p. 59.

7) Bei Weisske p. 194.

8) v. Hoiningen p. 40.

9) »Ueber das sollen dergleichen Falliten sich auch das Gewähr und Degen Tragens gänzlich enthalten und bei Straf 10 Reichsthaler, so oft dawider gehandelt wird oder nach Gelegenheit schärferen Einsehens, damit auf Reichsstrassen weder bey Tag noch Nachts sich nicht betreten lassen.«

wurde in Augsburg¹⁾, Strassburg²⁾, Nürnberg³⁾ und anderen Städten und Ländern den Frauen und Kindern von Falliten das Tragen von goldenen Ketten, seidenen Kleidern und dgl. Luxusgegenständen verboten.

Die Statuten der genannten Städte befassten sich besonders mit detaillierten Bestimmungen, vor allem auch mit Strafen, die den Falliten die bürgerliche Ehre ganz oder zum Teil absprachen. So verloren sie in Strassburg nicht nur das Schöffenamts, sondern auch das Recht darauf für später; ihre Namen wurden im Zunftbuch von der bisherigen Stelle getilgt und in eine besondere »Rubrik der Unstatthaften« versetzt, um bei den Versammlungen zuletzt öffentlich verlesen zu werden. In Augsburg sollten nur solche Fallite, die mit ihren Gläubigern einen Accord geschlossen, zu den Zunftversammlungen der Kaufleute zugelassen werden, aber »ihren Stand nicht bey unter Ihnen, sondern jedesmahls jenseits der Stimmen haben.« Auch bei festlichen Gelegenheiten durften sie nur hinten an gehen oder überhaupt nicht zugegen sein. Betrügerische Bankbrüchige vollends wurden für immer aus der Zunft gestossen; unter der Infamierung hatten sogar ihre Kinder zu leiden. Zugleich waren sie ausgeschlossen von jedem Handelsbetrieb und von der Börse, wie dies z. B. für Leipzig in der Handelsgerichtsordnung vom Jahre 1682 besonders ausgesprochen ist.⁴⁾ Solche Bestimmungen hatten mit der Zeit die meisten Handelsstädte eingeführt; es kam dazu, dass ein Bankbrüchiger völlig infamiert und von jedem Verkehr mit ehrlichen Leuten ausgeschlossen wurde. Meist ging die Ehrloserklärung in besonders feierlicher Form und öffentlich vor sich, oder es wurde der betreffende Name an das sogenannte schwarze Brett am Rathaus geschrieben, während der Ceremonie

1) Verordnung aus dem Jahre 1580 (v. Hoiningen p. 39); Söhne und Töchter durften keine Kostbarkeiten tragen, »sie hetten dann dieselbe Gerechtigkeit von ihren Müttern.«

2) Polizeiordnung vom J. 1628: Tit. XI. § 14.

3) Mandat vom J. 1717.

4) Tit. XXII. Abs. 2.

die Schandglocke geläutet und dgl. mehr.¹⁾ Dass damit alle Aemter und Würden verloren waren, versteht sich von selbst, und zwar für die ganze Lebenszeit.²⁾ In Rothenburg kam Verlust des Bürgerrechts hinzu, so dass der Bankbrüchige nur noch als Einwohner geduldet wurde.³⁾

In anderen Städten war die Ausweisung Regel geworden. Auch diese war zum Teil noch eine Strafe mit privatrechtlichem Charakter z. B. in der Tyroler Malefizordnung, in der Nürnberger Reformation und im Hamburger Stadtrecht, das ein Tochterrecht des Nürnberger war; daher finden wir in beiden den sogenannten Armutseid mit der Ausweisung verbunden: der Insolvente musste auf Antrag des Gläubigers schwören, dass er kein Vermögen mehr zur Zahlung seiner Schulden besitze und sich sodann verpflichten, bis zur Zahlung oder bis zum Erlass derselben die Stadt und ihr Gebiet bis 5 Meilen im Umkreis zu meiden. Von Hamburg aus fand das Institut des Armuts-eides Eingang in das Mandat der Hansestädte vom Jahre 1620, aber mit Umwandlung der zeitweisen Ausweisung in »ewige Verweisung«. Als solche wurde sie von den meisten Gesetzen fixiert: die Eimbecker Statuten vom Jahre 1658 sprechen von »Verfesten aus der Stadt« in besonders schweren Fällen⁴⁾; ebenso das Bremenser Edict vom Jahre 1707, das mit Stadtverweisung »nach Befinden« droht. Die Praxis der Gesetze ist hier überhaupt schwankend, indem die einen Ausweisung als schwere Strafe kennen, die anderen sie ohne weiteres zulassen. Zu ersteren gehört das preussische Edict vom Jahre 1715, zu letzteren

1) cf. Mandat der Hansestädte vom J. 1620 (Hellfeld p. 442).

2) So nach der Stadt Ulm Gesetz und Ordnungen von 1683: Teil V, Titel: Von Straff der Falliten Art. VI (»so soll derselbe aller seiner Ehren und Aempter entsetzt auch hinfüro zu keinen Ehrlichen Sachen nimmermehr gebraucht werden.«)

3) Hellfeld p. 452. Die Reichsstadt Memmingen verwies sie nach Entsetzung von allen Aemtern in die Miliz, d. h. betraute sie mit Wach- und Patrouillendienst eines Nachtwächters: Gerichts- und Processordnung vom J. 1751: Tit. XXVIII § 42.

4) Pufendorf II app. p. 216.

die schwedisch-pommersche Polizeiordnung vom Jahre 1681¹⁾ und die meisten Stadtrechte.²⁾

Befolgte man mit dieser Strafe den Grundsatz, Betrüger, Verschwender und dergleichen Leute möglichst schleunig loszuwerden, mochten sie anderswo anfangen, was sie wollten, so suchte man sie namentlich im 18. Jahrhundert geeigneter zu strafen und zugleich zu verwenden, indem man sie in Arbeitshäuser brachte. Die Absicht der Correction war wohl damit ebensowenig verbunden als zarte Rücksichtnahme auf andere Staaten. In Nürnberg war schon im 16. Jahrhundert ein Arbeitshaus errichtet³⁾, in das solche, die durch Verschwendung etc. in Vermögensverfall gekommen waren, gebracht wurden; in anderen Gebieten wurden erst im 18. Jahrhundert die meisten Arbeitshäuser errichtet und bekamen damals zugleich ihre meisten Bewohner. Da dies auch die Zeit ist, in der Schwindelgeschäfte massenhaft betrieben und infolge dessen grosse Geschäftskrisen verursacht wurden, so erhellt, dass man die Bankbrüchigen in die Arbeitshäuser steckte, weil man sich anders nicht zu helfen wusste; man verband dadurch auch das Angenehme — sich von ihnen zu befreien — mit dem Nützlichen. Solche Arbeitshäuser bestanden z. B. in Augsburg⁴⁾, Bamberg⁵⁾, Braunschweig⁶⁾, Oesterreich⁷⁾ u. a.

1) Quistorp p. 200.

2) So z. B. die Stadtrechte von Lüneburg aus dem J. 1679 (v. Hoiningen p. 77), Memmingen aus dem J. 1751: Tit. XXVIII. § 42 (»auf einige Jahre relegiret«), Dortmund aus dem J. 1751 (Hellfeld p. 442).

3) Nach Quistorp a. a. O. stand über der Thüre des Nürnberger Arbeitshauses:
»Wer keine Seide hat nie gesponnen,
Mehr hat verthan, als er gewonnen,
Der gehe ein zu dieser Thür,
Und spinne nun Toback dafür.«

cf. auch Püttmann a. a. O., der seine Abhandlung mit allen nur auffindbaren, Bankrott besingenden Versen gewürzt hat.

4) Zucht- und Strafordnung vom J. 1734: Tit. X (v. Hoiningen p. 36).

5) Landrecht des kaiserlichen Hochstifts und Fürstentums Bamberg v. J. 1769: Bd. 1. Tl. 2. Verordnung 5 Tit. 4 § 15.

6) Edict vom J. 1726 (Quistorp p. 198).

7) Josephinisches Gesetz v. J. 1787: §§ 21, 31.

Zu derselben Zeit aber war die Praxis in der Behandlung des Bankbruches schon viel zu sehr erschlafft¹⁾, wenn auch auf dem Papier strenge Strafen festgesetzt waren. Als daher die wirtschaftlichen Verhältnisse durch jene Krisen und die dadurch verursachten Bankbrüche in bedeutendem Masse litten, dazu die Klagen über letztere immer häufiger wurden²⁾, entschlossen sich viele Gesetze zu der äussersten Strafe für besonders schwere Fälle, der Todesstrafe. Indes wurde sie nicht als völlig neue Strafe für den Bankbruch eingeführt, denn bereits im 16. und 17. Jahrhundert findet sie sich in einzelnen Gesetzen: so sollte nach den Recessen der Hansa aus den Jahren 1540 und 1545 der Bankbrüchige wie ein Dieb aufgehangen werden bei genügenden Indicien eines dolosen oder schweren culposen Bankbruches³⁾, ebenso nach dem spanisch-niederländischen Edict vom Jahre 1540⁴⁾ als ein öffentlicher Dieb, Strassenräuber und Feind des Gemeinwohls. Auch in Frankreich sollten nach einem Edict Carls IX. vom Jahre 1560, das 1579 von Heinrich III. bestätigt wurde, solche Leute geköpft werden; dieselbe Strafe bestimmte wiederum ein Edict Heinrich IV. vom Jahre 1604.⁵⁾ Die Hansa behielt dann auch in dem Mandat vom Jahre 1620 die Bestimmung bei, dass ein solcher Insolventer »als ein Dieb oder falsarius an Leib und Leben gestrafft werden« solle; dasselbe galt in Frankfurt nach dem Ratsbeschluss vom 24. Februar

1) cf. Köstlin in G. A. V. p. 727.

2) Churhessisches Edict vom J. 1747 (Köstlin p. 726); Fahrenhorst: De bancorottorum pessimo atque horrendo scelere practico 1625; cf. hiezu »Zur Revision der Concursordnung« in der Allgemeinen Zeitung N. 19 (2. Morgenblatt) vom 19. Jan. 1893: »Ueberhaupt scheint es auf einer grundsätzlich irrigen Anschauung zu beruhen, zwischen der Strenge der strafrechtlichen Vorschriften des Concursrechts und der Vermehrung der Concurse einen ursächlichen Zusammenhang anzunehmen; die Concursbewegung ist ein Ergebnis der wirtschaftlichen Verhältnisse und wird durch den Stand derselben unmittelbar bestimmt.«

3) v. Hoiningen p. 83.

4) Henne V p. 350 f.

5) Sauter p. 66; nach ihm wurden auch bei den Türken die insolventen Schuldner geköpft (p. 57 und Möller a. a. O. p. 94). Heinrich III. verordnete spezialgerichte, um alle seit 20 Jahren stattgefundenen Bankrotte zu bestrafen: Escher a. a. O. p. 301.

1613¹⁾, wie auch die Statuta Curlandica vom Jahre 1617 die Todesstrafe für betrügerische Bankbrüchige anordneten.²⁾ Auch der Reichsschluss vom Jahre 1670³⁾ wollte in schweren Fällen diese mit der »wirklichen Lebensstrafe den berüchtigten Dieben gleich angesehen und belegt« wissen neben der »fustigation«, die überhaupt häufig mit der Todesstrafe verbunden war. Auf Grund dieses Reichsschlusses jedenfalls nahmen die Verordnungen von Nürnberg aus dem Jahre 1717, Wismar aus dem Jahre 1750, Preussen 1715, Braunschweig 1726, Sachsen 1776 die Todesstrafe für schwere Bankbruchfälle an, ohne sie jedoch, wie uns vielfach bezeugt wird, auszuführen.⁴⁾ Dasselbe war übrigens der Fall in Frankreich, trotzdem 1673 und 1725 die Todesstrafe, wie in den vorhergehenden Edicten wiederum verordnet bzw. bestätigt wurde.⁵⁾

Der Grund solcher strengen Bestrafung liegt, wie bemerkt, einmal in der erschrecklichen Zunahme von Bankbrüchen anfangs des 18. Jahrhunderts, dann aber auch in der Auffassung, Bankbrüchige seien wie Diebe und Fälscher zu behandeln⁶⁾; die schwere Diebesstrafe war aber bekanntlich die Todesstrafe. Die Gleichstellung beider Verbrechen geschieht schon durch die R. P. O. vom Jahre 1548, aber diese ist weit davon entfernt, auch in Bezug auf die Strafe sie gleichzustellen⁷⁾; sie sagt nur die Handlungen der Bankbrüchigen »liessen sich einem Diebstahl wohl vergleichen.« Quistorp stellt dies in richtiger Weise dahin fest: »dass in den Reichsgesetzen, wie der Augenschein ergibt,

1) v. Hoiningen p. 59.

2) § 213 (bei Bunge: Sammlung von Rechtsquellen Liv- Esth- und Curlands II, 1 p. 88).

3) Reichsabschiede IV. Teil p. 79 a.

4) Leyser: Meditationes ad Pandectas VII spec. 474 p. 340: Quam ego legem, ut primum vidi, tanquam aequam et humanam (!) statim laudavi, atque deinde, non exercitam fuisse, graviter dolui (!); cf. Quistorp a. a. O.

5) Escher p. 302.

6) cf. Joh. Tob. Hoffmann: De justitia poenae capitalis debitoribus obaeratis imponendae (Jenenser Dissertation vom J. 1727).

7) Quistorp p. 182; Köstlin in G. A. V. p. 726; v. Hoiningen p. 26. Dagegen: Bauer: Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft p. 382; Berner: Strafrecht 15. Aufl.) p. 589.

die Vergleichung der Bankrottierer mit den Dieben nur verhältnismässig, mithin nicht in Absicht der Strafe, sondern vielmehr lediglich nur, um die eigentliche Beschaffenheit des Verbrechens zu beschreiben und kennbar zu machen, geschehen sei«¹⁾. Später haben indes viele Gesetze, z. B. der Reichsschluss vom Jahre 1670, das Hansa Mandat vom Jahre 1620, das churhessische Edict vom Jahre 1747²⁾, das Josephinische Gesetz vom Jahre 1787, die Bankbrüchigen als Diebe behandelt und nach den Grundsätzen des Diebstahls bestraft. Man hatte eben für dieses Verbrechen keine eigene Rubrik im Gesetz, konnte für sie also auch keine eigene Strafe anwenden. Daraus erklärt sich dann auch, dass die Carolina keine Strafbestimmungen für den Bankbruch enthält; offenbar behandelte sie solche Fälle analog dem *crimen falsi*.³⁾ Erst als der Bankbruch im Strafrecht immer grössere Bedeutung gewann, war man gezwungen, ihm einen Platz im System der Gesetze zuzuweisen. Zunächst reihte man ihn dem Diebstahl an, mit dem er nach damaliger Auffassung die meisten Merkmale gemein hatte. Als das Gefühl für die Strafrechtslehre feiner wurde, stellte man ihn unter das Capitel von Betrug und Fälschung, wie dies der *codex Maximilianeus*, die *constitutio Theresiana*, das österreichische Gesetz vom Jahre 1803, das preussische Landrecht thun; ebenso die Hessen-Darmstädtische Verordnung vom Jahre 1785, welche die einzelnen Merkmale eines Bankbruches aufzählt und mit »sonstiger Betrug« zusammenfasst.

In Uebereinstimmung damit stand die Doctrin: Meister⁴⁾ führt den Bankbruch, wie das ältere bayerische und österreichische Gesetzbuch, unter der Rubrik des *crimen falsi* auf, Quistorp⁵⁾ will ihn nach den »Grundsätzen der Verfälschung

1) Analogie erkennen ebenfalls an: Rosshirt p. 64; Heffter p. 348.

2) Köstlin in G. A. V. p. 726.

3) So Cress: *Commentatio succincta* in C. C. C. notae ad Art. 112 p. 315; Meister cap. 16 § 6: *Ad horum quosdam falsariorum articuli 112 et 113 C. C. C. spectant*; Quistorp p. 193.

4) a. a. O. cap. 16 § 10.

5) a. a. O. p. 182.

und Betrügerei« bestraft wissen; desgleichen führen Klein¹⁾, Grolmann²⁾, v. Soden³⁾ und Tittmann⁴⁾ im Anschluss an das preussische Landrecht den Bankbruch unter Fälschung im weiteren Sinn (Betrug) auf. War damit auch keine richtige Einreihung in das System gegeben, so hatte man wenigstens feste Anhaltspunkte für die Strafanwendung gewonnen. Die gewöhnliche Strafart war Gefängnis bzw. Zuchthaus. Sie war seit Beginn dieser Periode zur Anwendung gekommen, aber lange Zeit nicht ganz frei von dem privatrechtlichen Charakter. An ihr zeigt sich meines Erachtens am besten der allmähliche Uebergang zu der reinen Criminalstrafe. Wir finden diese Freiheitsstrafen in den ältesten Schuldgesetzen ebenso wie in den modernen Bankbruchgesetzen; aber dort ist sie Schuldhaft, hier Strafe für ein Verbrechen. Die Grenzscheide beider liegt in der 2. Periode. Hier wird die Strafe vielfach erst auf Antrag der Gläubiger veranlasst, wie z. B. nach den Lüneburger Statuten, den Breslauer Statuten u. a. Die Gläubiger hatten dann für den Unterhalt des Inhaftierten zu sorgen; so nach der Tyroler Malefizordnung, der Nürnberger Reformation, den sächsischen constitutiones, nach dem Mecklenburger und Württemberger Recht. Die Dauer der Haft war meist in das Belieben der Gläubiger gestellt, sofern sie nicht bis zur Bezahlung lautete oder als »ewige Gefängniss«, wie im Strassburger Recht, ausgesprochen wurde; nur selten war sie je nach richterlichem Ermessen auf Zeit festgesetzt, wie in der Tyroler Malefizordnung auf 1 Monat. In den beiden letzten Fällen haben wir bereits das Verfahren ex officio zu sehen neben dem alten System der Schuldhaft.

1) Grundsätze des peinlichen Rechts (1799): §§ 477—479.

2) Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft (1818) 1797: § 324. Hier steht der Bankbruch neben der — Münz- und Weinfälschung.

3) Geist der peinlichen Gesetzgebung Bd. I § 351.

4) Strafrechtswissenschaft II p. 503. Dieser erkennt die unrichtige Stellung im preussischen Landrecht nicht; doch will er den 1. Fall (den betrüglichen Bankrott) unter den Betrug rechnen und die Stellung der 3 anderen Arten unter Betrug entschuldigen um des Zusammenhanges willen mit dem betrügerischen Bankbruch als der vorzüglichsten Art; cf. Bonseri p. 18.

Beide Arten gehen besonders in der Tyroler Malefizordnung nebeneinander; aber auch in anderen Gesetzen können wir diese Beobachtung machen, wie denn auch die Concurrenz zwischen der Schuldhaft, die aus privatrechtlichen Verpflichtungen hervowuchs, und der Gefängnisstrafe auf Grund strafrechtlichen Erkenntnisses in manchen Rechtsbezirken bis zum Ende der 60er Jahre unseres Jahrhunderts dauerte. Erst das Reichsgesetz des Norddeutschen Bundes vom 29. Mai 1869 hob dieses alte Institut auf.

Als im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts das Verfahren *ex officio* und die criminelle Bestrafung die Oberhand gewonnen, wurde keine Rücksicht mehr darauf genommen, ob ein Antrag der Gläubiger vorlag oder nicht. Das Verfahren *ex officio* konnte nicht einmal bei einem Schulderrlass oder einem Abkommen mit den Gläubigern verhindert werden und man begann von vornherein in zweifelhaften Bankbruchfällen amtliche Untersuchungen anzustellen; dies geschah namentlich in Bamberg, Rothenburg, Frankfurt u. a. Vollständig ausgebildet wurde die criminelle Strafe erst durch die neueren Bankbruch- bzw. Strafgesetzgebungen in Augsburg, Hessen-Darmstadt, Bayern, Oesterreich und Preussen.

In Augsburg blieben nach der Ratsverordnung vom Jahre 1749¹⁾ die unverschuldeter Weise insolvent Gewordenen straflos. Die 2. Klasse von Bankbrüchigen wurde bei nachträglicher Bezahlung ihrer Aemter entsetzt, im anderen Fall der Handelsgerechtigkeit und der Ehrenrechte: Erscheinen in Gesellschaft, Degen tragen etc. für verlustig erklärt. Die Strafe für die Bankbrüchigen der 3. Klasse war in 5 Arten abgestuft je nach Abzahlung der Schulden, indem sie

- a) bei Abzahlung von 75 % 14 Tage Turmhaft traf;
- b) bei 74—50 % 4 Wochen Turmhaft und ein halbes Jahr Hausarrest (nur Besuch des Gottesdienstes war ihnen erlaubt);

1) v. Hoisingen p. 43 ff.

- c) bei 49—30 % 6 Wochen Haft in einem »Gewölblein« oder 3 Monate im Turm neben 1 Jahr Hausarrest;
- d) bei 29—15 % 10 Wochen »Gewölblein« oder 6 Monate im Turm neben Stadtverweisung bis auf Weiteres (»bis sie die obrigkeitliche Gnade geniessen«);
- e) unter 15 % Verlust des Bürgerrechts und ewige Verbannung.

Die 4. Klasse endlich wurde bestraft mit Eisen, Zuchthaus, öffentlicher Ausstellung, Schanzarbeit, ewiger Verbannung cum vel sine infamia.

Nach der Hessen-Darmstädtischen Verordnung vom Jahre 1785¹⁾ stand:

- a) auf der 1. Art des Bankbruches (fahrlässige) 1—2 Jahre Gefängnis oder Zuchthaus, bei Rückfall härtere Strafen und Ausweisung;
- b) auf der 2. Art (vorsätzliche) mehrjähriges eventuell lebenslängliches Gefängnis, Zuchthaus oder öffentliche Arbeit neben Ehrloserklärung, Verlust aller Aemter und dergl.

Strafverschärfung trat bei beiden hinzu, wenn unter dem Bankbruch Witwen, Waisen und sonstige hilflose Personen zu leiden hatten, wenn mehrere Gläubiger dadurch in Vermögensverfall geraten oder wenn der Bankbrüchige fürstlicher Beamter war (hier mit der erwähnten Ausnahme, dass ein solcher mit Zuchthaus und öffentlicher Arbeit verschont blieb).

Aus dem codex juris Bavarici criminalis vom Jahre 1751²⁾ kann man auf feste Strafe nicht schliessen, er sagt nur: » welch alles zwar nur mit willkührlicher, jedoch nach Eigenschaft der gespielten Gefährde und Grösse des hierunter verursachten Schadens gar an Leib und Leben gestraft werden soll.«

1) v. Hoiningen p. 64.

2) Teil I c. 9 § 4.

In ähnlicher Weise ist nach der constitutio Theresiana vom Jahre 1768¹⁾ die Strafe »derer, so in das Laster des Falsch verfallen« richterlichem Ermessen anheimgestellt; sie hat als Grenzen Hinrichtung mit dem Schwert oder Strang einerseits, Arrest, Geldbusse oder Verweis neben der Ehrloserklärung andererseits. Dagegen verweist das Josephinische Gesetz vom Jahre 1787²⁾ auf Analogie der Diebstahlsstrafen: hartes Gefängnis und öffentliche Arbeit; das Gesetz Franz II. vom Jahre 1803³⁾ auf die Strafen des Betruges: Kerker von $\frac{1}{2}$ bis 1 Jahr, bei erschwerenden Umständen bis zu 5 Jahren, in besonders schweren Fällen schwerer Kerker von 5—10 Jahren bzw. Ausstellung auf der Schandbühne und schwerer Kerker von 20 Jahren oder lebenslänglicher Dauer.

In Preussen endlich hob das allgemeine Landrecht die in den früheren Edikten bestimmten Strafen für Bankbruch sämtlich auf — vor allem also die nie zur Ausführung gekommene Todesstrafe und stufte die Strafe nach den 4 Arten des Bankbruches, sowie deren Unterarten ab⁴⁾:

I. Wegen betrüglichen Bankrottes wurde:

- a) wer Insolvenz simuliert hatte, öffentlich ausgestellt, für ehrlos erklärt, und mit lebenswieriger Festungsarbeit gestraft;
- b) wer die Insolvenz vergrößert hatte durch Aufstellung erdichteter Gläubiger, Verheimlichung von Vermögenseilen etc., des gerichtlichen Glaubens und aller bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt und zu 5—10jähriger Zuchthausstrafe verurteilt; bei erschwerenden Umständen sollte bis zu lebenswieriger Festungsarbeit erkannt werden dürfen. Besondere Zulage

1) Art. 72, § 6.

2) c. 6 § 158.

3) 24. Hauptstück § 178 f.

4) Teil II. Tit. 20. Abschnitt 15 §§ 1452—1487. Gegen ihre Härte: Köstlin G. A. V. p. 733; sie mag allerdings in der Zeit der Abfassung und des Erlasses des Landrechts am Platz gewesen sein, später aber entschieden nicht mehr.

war am Beginn und Schluss der Zuchthaus- und Festungsstrafe die körperliche Züchtigung.

2. Wegen mutwilligen Bankrotts war die Strafe: Unfähigkeit zu allen Aemtern und Würden im Staat, 3—6 Jahre Zuchthaus und öffentliche Bekanntmachung der Strafe; ein Kaufmann verlor dazu alle kaufmännischen Rechte, ein Jude den Schutz für sich und seine Familie. Auf qualifizierten mutwilligen Bankrott war 5—6 Jahre Zuchthaus gesetzt bei Verschwendung aufgenommener neuer Gelder zu den alten Schulden hinzu; lediglich bei Vergrößerung der Schuldenmasse ohne das erschwerende Moment der Verschwendung war die Strafe 3—4 Jahre Zuchthausarbeit.

3. Der fahrlässige Bankrott wurde bestraft je nach Verlust der Gläubiger und der Zeit der Verheimlichung der Insolvenz mit Zuchthaus von 1 bis 3 Jahren; ausserdem verlor der Inhaber eines öffentlichen Amtes diese Stellung, ein Kaufmann alle kaufmännischen Rechte, ein Jude das Schutzprivileg.

4. Bei unbesonnenem Bankrott trat Gefängnis von $\frac{1}{2}$ bis 1 Jahr ein und Verlust der Handelsgerechtigkeit bzw. des Schutzprivilegs.

Dies waren die Strafen für die lebenden Bankrottierer. Nun kannte man aber in Preussen auch solche für die toten, und ich glaube, hierin steht es ziemlich einzig in seiner Art da — davon abgesehen, dass man in Sachsen-Gotha¹⁾ und vielleicht auch anderswo offenkundig betrügerischen Bankbrüchigen ein ehrliches Begräbnis versagte; aber Preussen hat genaue Bestimmungen über die Behandlung solcher Toten in den Edicten von den Jahren 1723 und 1736 wie im allgemeinen Landrecht. Ersteres ordnet an²⁾, dass ein Bankrottierer, der vor Vollziehung der Strafe stirbt, vom Scharfrichter auf dem Schindanger begraben werden soll. Dem 2. Edict genügte dies nicht, daher sollte nach

1) Verordnung vom J. 1740: § 28 (Hellfeld p. 441).

2) Art. 6 (bei Mylius p. 210).

ihm¹⁾ die bereits bei Lebzeiten des Bankbrüchigen erkannte Strafe soweit als möglich noch am Leichnam oder, wenn dies nicht geschehen konnte, in effigie vollstreckt werden. Weniger grausam war das allgemeine Landrecht²⁾: es gab den toten betrüglichen Bankrottierer wenigstens der Erde, wenn er auch für ehrlos erklärt und sein Bild an den Galgen geheftet wurde.³⁾

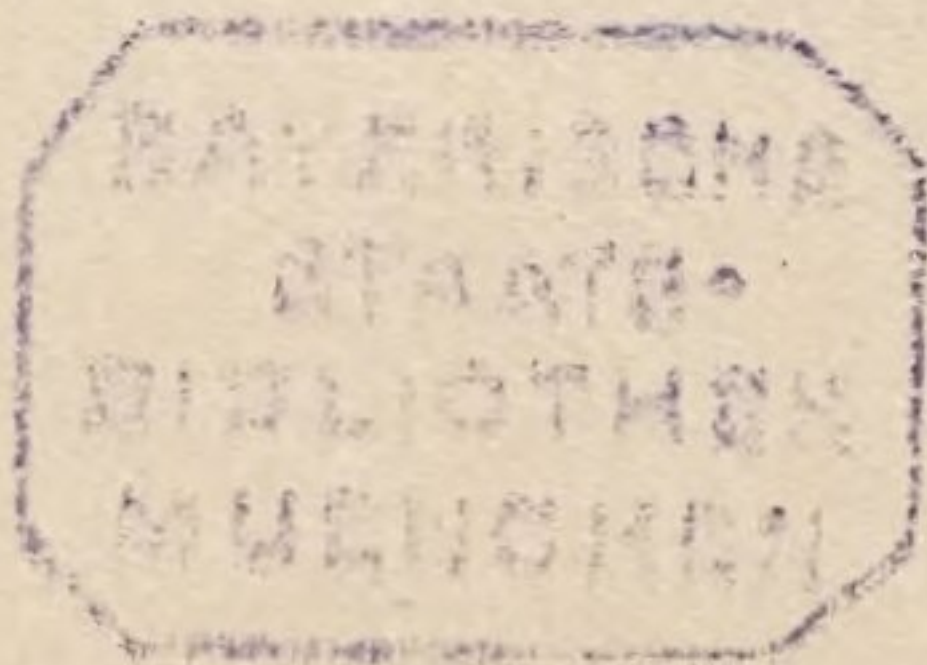
Es erübrigt uns noch zu sehen, in welcher Weise flüchtig gegangene Bankbrüchige behandelt bzw. bestraft wurden. Da, wie ich oben gezeigt habe, die Flucht des Schuldners der Ausgangspunkt war zu einer Unterscheidung des strafbaren bzw. betrügerischen Bankbruches und des nichtstrafbaren, so ist es erklärlich, dass in der 2. Periode dieser Fall besonders und meist sehr eingehend behandelt wurde, denn er war nur zu oft die Regel. Gerade durch die Flucht eines Bankbrüchigen wurde nicht nur der Gläubiger am meisten geschädigt, sondern vor allem auch das Vertrauen des Volkes auf die Rechtspflege erschüttert, sein Rechtsgefühl bedeutend verletzt. Dies umsomehr, als in fremden Ländern Bankbrüchige nicht verfolgt wurden⁴⁾; dazu wirkte das Beispiel, das die flüchtigen Schuldner gegeben, häufig sehr ansteckend. Man war also gezwungen, sein Augenmerk auf Verhinderung der Flucht eines Insolventen und eventuell auf Habhaftwerden des Flüchtigen zu richten. Die R. P. O. klagt, dass die insolventen Schuldner »aufstehen, ausstreten, sich in andere Herrschaft begeben, und von denselben wider ihre Obrigkeit und Klägern Willen aufgenommen, beherbergt und fürgeschoben werden«; sie trifft daher innerhalb des Reiches wenigstens Massregeln durch strenges Verbot der Aufnahme und durch den Befehl, flüchtige Schuldner sofort zu verhaften und zu bestrafen, wo sie nur erwischt werden: »So setzen ordnen

1) Art. 9 Abs. 4 (bei Mylius p. 255).

2) § 1456.

3) cf. Berner p. 20 über das Edict vom J. 1739.

4) cf. die Tyroler Malefizordnung. Hamburg schloss mit Dänemark im J. 1736 einen Vertrag, dahin gehend, dass keines von ihnen flüchtige Schuldner des anderen aufnehmen, sie vielmehr stets ausliefern wolle: Hellfeld a. a. O. § 18 b.



und wollen wir, dass solche Gewerbsleut . . . hinfüro von keiner Herrschaft oder Obrigkeit aufgenommen nicht ohne Willen der Gläubiger vergleidet und geduldet werden, sondern wo sie betreten zu Haften angenommen, den Klägern zu Recht gehalten und nach Gestalt der Sache gestraft . . . werden sollen.«

Aus diesen Bestimmungen schliessen zu wollen, dass die Flucht eines Insolventen ein essentielle für den Thatbestand des strafbaren Bankbruches gewesen sei, wie Viele thun¹⁾, halte ich für unrichtig. Vielmehr hat die R. P. O. die Flucht als naturale aufgefasst und aus diesem Grund sie besonders erwähnt, gewissermassen als eines der äusseren Kennzeichen des strafbaren Bankbruches; man kann ja auch auf eine gegenteilige Anordnung, dass Nichtflüchtige der Strafe entgehen sollten, durchaus nicht schliessen. Die Flucht eines Insolventen war offenbar zu jener Zeit die Regel. Diese Ansicht unterstützen auch die Partikularrechte, für welche die Auffassung der R. P. O. massgebend wurde, selbst solche, die in noch einseitigerer Weise als diese die Flucht des Insolventen betonen, wie z. B. die Nürnberger Reformation. Bei dieser könnte man die Anwendung der Strafe gegenüber einem Nichtflüchtigen aus der Art der Bestrafung des böswilligen Bankbruches an und für sich schon schliessen, auch wenn das spätere Mandat vom Jahre 1717 keine Interpretation gäbe. Ein Unterschied wurde nur in der Bestrafung gemacht, indem »Trünige« grössere Strafen erlitten. Es wäre ja ganz vernunftwidrig und dem-Geiste der Gesetze widersprechend gewesen, nur Flüchtige zu bestrafen, die anderen aber trotz ihrer Schuld freizulassen. Und nur weil die Flucht Regel war bei Bankbrüchigen — Nichtflüchtige verglichen sich meist mit den Gläubigern — konnten redactionell nicht ganz richtige Verordnungen erlassen werden, die sich nur auf Flüchtige zu beziehen scheinen.

Die Behandlung derselben war eine verschiedene, je nachdem sie schuldhafter Weise in Vermögensverfall geraten waren

1) So Heffter p. 348, Marezoll p. 569, Hälschner p. 399, Berner p. 589 Anm. I, v. Liszt p. 474; dagegen Rosshirt p. 64, Köstlin in G. A. V. p. 725, v. Hoiningen p. 24; namentlich Neumeyer p. 62.

oder nicht. Letztere wurden in der Regel wegen ihrer Flucht nicht bestraft, wie nach dem Cölner Stadtrecht von 1437¹⁾, oder nur mit einer geringen Strafe belegt, wie nach Augsburger Recht. Durchweg war ihnen aber freies Geleite entzogen²⁾; nach dem Nürnberger und Ulmer Recht konnten sie innerhalb 14 Tagen noch um ein solches eingeben, um sich mit den Gläubigern vergleichen zu können.³⁾ Wo flüchtige Schuldner getroffen wurden, sollten sie ergriffen und an ihre zuständige Behörde ausgeliefert werden; nach der Tyroler Malefizordnung wurden sie aber in foro deprehensionis abgeurteilt. Wurden sie ergriffen oder erschienen sie selbst, so konnten sie sich rechtfertigen. Im entgegengesetzten Fall begann gegen sie das Verfahren in contumaciam: alle ihre etwa vorhandenen Vermögensteile wurden den Gläubigern zur Befriedigung übergeben, sie selbst in Acht und Bann gethan. Dies bestimmte z. B. das spanisch-niederländische Edict vom Jahre 1540.

Dass man auch gegen Fluchtverdächtige Massregeln ergriff, ist selbstverständlich; wir sehen es aus den Reichsgesetzen, besonders aber aus dem Churtrierischen Landrecht vom Jahre 1713⁴⁾, das bei Fluchtverdacht gefängliche Einziehung zulässt, ebenso wie in dem Fall, dass Jemand durch »seine betrüglichen und schädlichen Handlungen sich unzählhaft befindet«.

Alle diese vielen und meist sehr strengen Strafbestimmungen waren nicht geeignet, ihren Zweck zu erreichen; vielleicht, weil dem richterlichen Ermessen und der Praxis zu viel Freiheit gegeben war. Beide aber haben die Gesetzgebung im Stich gelassen — sonst hätten die vielen Klagen nicht vorkommen können, die namentlich im 18. Jahrhundert über die Erschlaffung der Praxis geführt wurden. Was half hier selbst die Doctrin,

1) v. Hoiningen p. 61.

2) cf. Klein und Grolmann a. a. O.

3) Das Institut des *salvus conductus* war offenbar aus dem italienischen Recht entnommen und wurde jedenfalls, wie in diesem (cf. Statuten von Toscana: Lattes p. 330) betrügerischen Flüchtlingen von vornherein versagt.

4) v. Hoiningen p. 83.

die sich seit dem 17. Jahrhundert sehr viel mit dem Bankbruch beschäftigte? Gegenüber den Criminalisten des 17. Jahrhunderts: Fahrenhorst, Sauter, Möller, die den Bankbrüchigen die grässlichsten Seelenqualen in der zukünftigen Welt prophezeiten, vor dem Alles verderbenden Bankrottieren warnten und Recepte gegen den Bankbruch ausgaben¹⁾, gegenüber Hoffmann, der unbedingt den dolosen und schweren culposen Bankbruch mit dem Tod bestraft wissen will, hat allein Quistorp das Richtige getroffen: er will einmal in jedem Fall mildernde Umstände berücksichtigt wissen, um darnach die Strafe zu bemessen²⁾, dann bei der Bestrafung selbst den Unterschied hervortreten lassen, ob der Bankbruch mit Vorsatz oder Nachlässigkeit begangen sei; letzterer soll — als nicht »eigentlicher Bankrott« — nach dem Ermessen vernünftiger Richter mit Gefängnis von einigen Monaten bestraft werden, jener dagegen strenger geahndet werden, wenn er durch Verschwendung, üppiges Leben und dgl. veranlasst ist. Für betrügerischen Bankbruch aber, für den die peinliche Gerichtsordnung die eigentliche Strafe nicht bestimmt, hält er Gefängnis bei Wasser und Brot, Zuchthaus, Arbeit auf 1 oder mehrere Jahre und Halseisen für die geeignetsten Strafmittel.³⁾ Dasselbe will im Wesentlichen v. Soden, der aber wieder in den Fehler der älteren Schriftsteller verfällt, dass er — gegenüber den ruhigen, sachlichen Auseinandersetzungen Quistorps — zu sehr über die Gefährlichkeit und Schändlichkeit des Bankrottes jammert und prophetisch die Zeit verkündigt, »wo die Gesetzgebung den Geist der Handlungen prüfen und nach ihm die Strafe bestimmen wird.« Gleichwohl sind seine Worte ein beredtes Zeugnis, und

1) Abgesehen von einzelnen Bemerkungen, die juristisch von Belang sind, laufen deren Schriften im Wesentlichen darauf hinaus, die Schandthaten der Bankbrüchigen aufzuzählen — Sauter bringt deren 11, Möller nur 6 heraus —, dieselben zu beklagen, brave Leute vor solchen Missethättern zu warnen, gute Ratschläge als Mittel gegen den Bankbruch zu geben und endlich die durch einen Bankbruch begangenen Sünden aufzuzählen, so dass man es eher mit moraltheologischen Schriften thun zu haben glaubt, als mit solchen, die von Juristen verfasst sind.

2) Beiträge p. 180.

3) Grundsätze § 442.

wenn er ausruft: »Warum gibt man ihn (d. h. den Bankbrüchigen) nicht öffentlicher Schande preis? warum hält man ihn nicht zur Arbeit an, bis er durch sie oder seinen Todt seine Schuld bezahlt und sein Verbrechen getilgt hat?«, wenn er staunt über die »Geistlosigkeit der Gesetze, die ein so gefährliches Verbrechen mit der grössten Nachsicht behandeln«, so haben wir in diesen Worten ein sicheres Zeichen der Zeit sowohl als der Rechtspflege.

§ 18.

6. Die Schuldfrage.

Die vollständige Aenderung der Behandlung insolventer Schuldner bei Beginn der Neuzeit brachte als weitere neue Erscheinung die Entwicklung der Schuldfrage mit sich. Diese ist indes nicht in schroffer Weise vor sich gegangen, wenn auch der Begriff der Schuld wie der Eintritt des Bankbruches in den Kreis des Strafrechts sich rasch vollzogen hat. Die Wurzeln des Schuldbegriffes liegen, wie oben ausgeführt, einmal im deutschen Schuldrecht des Mittelalters und dann im recipierten römischen Recht. Es wäre gewiss irrig, den römisch-rechtlichen *dolus*, der ausschliesslich Privatrechtsdelicten angehört, gewaltsam in das deutsche Strafrecht zu versetzen, andererseits ist aber seine Einwirkung auf dieses für unsern Fall nicht zu verkennen¹⁾; umsomehr wird man dies zugeben müssen, als sich der Bankbruch aus einem Privatrechtsdelict in ein Strafrechtsdelict umgewandelt hat.

Diese Umwandlung ging am Anfang der 2. Periode vor sich und damit wurde zugleich die Frage nach der Schuld eines Falliten zum Ausgangspunkt der Untersuchungen gemacht. Die erste Stufe in der Entwicklung der Schuldfrage dieser Periode

1) v. Liszt p. 174 Anm. 1 Nr. 2. erklärt, dass der *dolus malus* des römischen Rechts mit dem heutigen Vorsatz nichts gemein hat. Ich halte dies, hier wenigstens, für nicht ganz richtig.

war gewonnen, als man anfang, den mit bewusster Rechtswidrigkeit ausgeführten Bankbruch von der durch Unglück eingetretenen Insolvenz zu unterscheiden. Diesen Vorgang lässt uns am besten die R. P. O. vom Jahre 1548 erkennen. Dem Rechtsgefühl der damaligen Zeit hatte sich die Vorstellung einer beabsichtigten Unredlichkeit einer Schuld bei vielen Bankrotten aufgedrängt: man sah ja, wie der eine im Bewusstsein seiner bösen That sich seinen Gläubigern durch die Flucht entzog, der andere Gelder lieb, um sie nicht mehr zu bezahlen und dgl. Sie handelten also, wie die R. P. O. sich ausdrückt, »fürsetzlicher, gefährlicher oder betrieglicher Weiss.« Der Begriff des Vorsatzes ist damit nicht ausgesprochen, aber sowohl diese Ausdrücke der R. P. O. wie auch die von den einzelnen Gesetzen fixierten Thatbestandsmerkmale eines strafbaren Bankbruches lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, dass der Begriff des Vorsatzes schon vorhanden war und dass man ihm möglichst gerecht zu werden suchte. Namentlich trat er hervor in dem durch absichtliche, betrügerische Handlungsweise verursachten Bankbruch, so dass sich mit der Zeit der sog. betrügerische Bankrott als feststehender Begriff ausbildete. Wenn dann die Gesetzgebung aller Länder, vor allem die R. P. O., dem Treiben »boshafter« Insolventen entgegentrat, so müssen wir den strafbaren Bankbruch nach den damaligen Begriffen definieren als die durch vorsätzlich herbeigeführte Insolvenz verursachte Verletzung der Gläubigerrechte.¹⁾

Notwendigerweise musste die in der Folge immer schärfer hervortretende Unterscheidung mehrerer Bankbrucharten zum Begriff einer Schuldart führen, die keine Böswilligkeit zwar, aber doch eine Rechtswidrigkeit des Insolventen bezeichnete. Im Grund genommen ist diese leichtere Schuldart in ihren ersten Anfängen schon in der R. P. O. zu erkennen, die von »übermässigem Pracht und unordentlichem Wesen und Leben« spricht. Die meisten Gesetze bezeichnen eine solche Handlungsweise mit dem Ausdruck »mutwillig«; er bedeutet nicht ganz das, was wir

1) Seeger in G. A. Bd. XX p. 142. cf. Klein a. a. O.

jetzt unter Fahrlässigkeit verstehen, sondern schliesst sich mehr an die römisch-rechtliche culpa an.

Dies drückt sich namentlich darin aus, dass als Ursache eines solchen Bankbruches die meisten Gesetze unordentlichen Haushalt, üppiges und verschwenderisches Leben und dgl. bezeichnen; also schuldhafte Handlungen, die gegen die Pflichten eines ordentlichen Hausvaters und Kaufmanns verstossen. Zu dem Begriff des durch dolose Handlungen herbeigeführten Bankbruches kommt also noch der culposer Weise verursachte.

Als man dann mehrere Bankbrucharten unterscheiden zu können glaubte und für jede besondere Merkmale aufstellte, wurden auch die Begriffe der Schuld mehr und mehr in Verwirrung gebracht und schliesslich die bereits gewonnenen 2 Arten derselben »fürsetzlich« und »mutwillig« verwischt. Dies lässt es uns erklärlich machen, wenn der codex Maximilianeus, die constitutio Theresiana und das Josephinische Gesetz den Fortschritt der gleichzeitigen Bankbruchgesetze ausser Acht liessen und nur den boshaften und betrügerlichen Bankbruch als strafbaren anerkannten und selbst noch das Gesetz Franz II. vom Jahre 1803 unter erschwerten Betrug den Fall rechnete, »wenn Jemand durch Verschwendung sich in das Unvermögen zu zahlen gestürzt.« Damit war denn in der That der Standpunkt der R. P. O. wieder eingenommen, die eine Schuld des Bankbrüchigen nur in ihrer allgemeinen, groben Gestalt kannte.

Aber auch die wissenschaftliche Behandlung des Bankbruches hatte einen Krebsgang gemacht: bereits Sauter hatte die Falliten — abgesehen von den »unglücklichen« auf der einen Seite in »verwahrloste« und »boshafte«¹⁾ unterschieden; ebenso Möller²⁾ in solche, die »durch« ihr Verschulden, und solche, die »teils ohne teils durch« dasselbe in Vermögensverfall geraten waren. Beide wollten also damit den dolosen und culposen Bankbruch unterscheiden. Dagegen sagt nun Grolmann³⁾: »... so

1) a. a. O. p. 1 ff.

2) a. a. O. p. 9.

3) a. a. O. § 324.

strafbar betrachten (die Gesetze) dagegen die dolose, ja selbst die durch Pracht, Verschwendung und unbesonnene Unternehmungen herbey geführte culpose Erzeugung eines solchen Zustandes, die letztere wenigstens alsdann gewiss, wenn sie auch nicht einmal durch scheinbar zu entschuldigende Irrtümer gerechtfertigt werden kann.« Er macht also zwar eine Scheidung in dolosen und culposen Bankbruch, aber letzteren hält er für so unbedeutend und nebensächlich, dass es seiner Meinung nach einer Strafe für ihn nicht bedürfte. Seine Auffassung ist also ganz und gar die der beiden österreichischen Gesetze und des codex Maximilianeus.

Ganz im Gegensatz dazu steht nun aber das preussische Landrecht, das in den 4 Arten des strafbaren Bankbruches mit einigen Unterarten alle Grade der Schuld erschöpft hat. Der Vorsatz ist vertreten in dem betrügerischen und qualifizierten mutwilligen Bankrott, so dass jener den schwereren, dieser den leichteren Fall bezeichnet; ausser dem eigentlichen »fahrlässigen« Bankrott aber kennt es noch einen »unbesonnenen«, der indes nur einen geringeren Grad der Fahrlässigkeit in sich begreift; der Begriff der groben Fahrlässigkeit liegt in dem nicht qualifizierten »mutwilligen« Bankrott, dessen Thatbestandsmerkmal »übertriebener oder liederlicher Aufwand« ist. Diese Einteilung hat das Eigentümliche an sich, dass sie der leichteren Schuldart ein bedeutendes Uebergewicht verleiht, um so merkwürdiger, als trotzdem die ganze Materie des strafbaren Bankbruches im Capitel »Betrug« steht. Jedenfalls kennzeichnet dies, wie wenig klar der Begriff der Schuld damals noch war.

Entschieden grösseren Fortschritt weist trotz seiner früheren Entstehungszeit das Augsburger Gesetz vom Jahre 1749 auf: die 4 Klassen der Bankbrüchigen sind hier in der Weise abgestuft, dass die 1. Klasse die schuldlosen Falliten umfasst, die 2. die durch Fahrlässigkeit bankbrüchig Gewordenen; die 3. Klasse begreift wie der mutwillige Bankrott des preussischen Landrechts diejenigen in sich, welche durch grobe Fahrlässigkeit ihren Ver-

mögensverfall herbeiführten, während die letzte Klasse die »boshaften und betrüglichen« Bankrottierer aufzählt. Man wird anerkennen müssen, dass diese Abstufung einen grossen practischen Wert hatte, weil die Strafen genau nach der Art des Delictes und nach der Schuld des Thäters bemessen werden konnten und so wirklich gerechte wurden. Die Abstufung erfolgte von dem Gesichtspunkt einer einheitlichen Schuld aus und war in dieser Auffassung correct durchgeführt.

Gleichwohl dürfte die heutige Wissenschaft mit dieser Einteilung nicht zufrieden sein, weil die Schuldarten, die im heutigen Strafrecht im Vordergrund stehen, noch zu unklar ausgedrückt sind. Das Gesetz erkennt, dass es vor allem die Gegensätze innerhalb der Schuld, Fahrlässigkeit und Vorsatz, sind, die allein eine gerechte Beurteilung des Delictes und demgemäss auch eine gerechte Strafe möglich machen. Die Ausbildung dieser beiden Schuldarten bildet den Höhepunkt der Entwicklung der Schuldfrage. Dieser ist aber erreicht von der Hessen-Darmstädter Verordnung vom Jahre 1785. Abgesehen davon, dass sie eine formell bessere, weil kürzere Fassung hat als alle anderen Bankbruchstrafgesetze und doch alle Thatbestandsmerkmale des strafbaren Bankbruches enthält, liegt ihr Wert hauptsächlich in der nach streng juristischen Gesichtspunkten festgestellten Rubricierung der Bankbrüchigen in fahrlässige, die die 1. Klasse bilden, und in vorsätzliche, die in der 2. Klasse zusammengefasst werden. Die technischen Ausdrücke gebraucht sie selbst nicht, aber die in ihren einzelnen Erscheinungen fixierten Handlungen zeigen uns, dass sich die beiden von der modernen Strafrechtswissenschaft ausgebildeten Schuldarten begrifflich mit den ihrigen vollkommen decken.

Um dieselbe Zeit, in der diese Hessen-Darmstädtische Verordnung erlassen wurde, finden wir auch einen Strafrechtslehrer in diesem Sinn seine Ansichten über den strafbaren Bankbruch darlegen, ohne dass, soviel ersichtlich, ein Zusammenhang zwischen beiden bestünde, nämlich Quistorp. Derselbe hält es, wie be-

merkt, für unrichtig, wenn die Gesetze in der Strafe keinen Unterschied machen, ob der Bankbruch mit Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangen sei; den nachlässigerweise begangenen Bankbruch will er bestraft wissen »nicht als eigentlichen Bankrott«. Er erkennt also ganz richtig, worauf es hauptsächlich ankomme, und es wird uns klar, dass er mit seiner Lehre weit über den gleichzeitigen Criminalisten steht.

Freilich weder seine Grundsätze noch die der hessischen Verordnung vermochten hier bahnbrechend zu wirken; die Gründe sind vielleicht in dem wenig kräftigen und regen Leben zu suchen, das die Doctrin sowohl wie die Praxis des Strafrechts damals entfaltete. Jedenfalls aber sind die Verdienste jener Gesetzgebung wie jenes Gelehrten nicht hoch genug anzuschlagen, wenn sie auch nur darin bestanden, dass sie den richtigen Weg zeigten, auf dem die Entwicklung des strafbaren Bankbruches fortzuschreiten hatte.

III. Capitel.

Der einfache und betrügliche Bankbruch. ¹⁾

I. Im Allgemeinen.

§ 19.

1. Verhältnis des Bankbruches zum Strafrecht.

Wir haben am Anfang der vorigen Periode ein deutsches Reichsgesetz kennen gelernt als die Zusammenfassung der vorhergegangenen Particularschuldgesetze und Verwertung der inzwischen gewonnenen praktischen Erfahrungen einerseits und als die Quelle aller späteren Bankbruchgesetze andererseits. Eine ähnliche Erscheinung bietet uns der Beginn dieser Periode, nur gehört diese dem französischen Rechtsleben an; ich meine die grosse Gesetzgebung Napoléon I. Der Einfluss, den diese mit ihren einschlägigen Bestimmungen auf die deutsche Bankbruchstrafgesetzgebung ausübte, ist aber ein grösserer zu nennen als früher der Einfluss der R. P. O. Denn während die verschiedenen, nach Vorbild der R. P. O. erlassenen Verordnungen der einzelnen deutschen Staaten und Städte eine freie selbstständige Richtung einnahmen, waren die Particulargesetze seit Beginn dieses Jahrhunderts nicht im Stande, sich dem Einfluss der französischen Bankbruchbestimmungen zu entziehen und jetzt noch beherrschen,

1) Obwohl diese Unterscheidung sich nicht die ganze Periode hindurchzieht, halte ich es doch für angemessen, diese so zu überschreiben, denn seit der französischen Gesetzgebung steht die Entwicklung des Bankbruches unter diesem Zeichen bis heute.

stärker als zuvor, ihre starren Formen unsere Bestimmungen über den strafbaren Bankbruch.

Der Anlass zu den Verordnungen über strafbaren Bankbruch war bei der französischen Gesetzgebung ein ähnlicher wie bei der R. P. O. Wie am Anfang des 16. Jahrhunderts in Deutschland, so waren auch bei Beginn des 19. Jahrhunderts in Frankreich zahlreiche und grosse Fallimente an der Tagesordnung. Für Frankreichs Handel hatten diese natürlich einen überaus schädlichen Einfluss, zumal die Nachwirkungen der Revolution sich überall noch geltend machten.

Der Umstand, dass im Jahre 1806 ein grosses französisches Handelshaus seine Zahlungen mit 30 Millionen Passiven einstellte, der Inhaber desselben aber trotzdem weiter ungeheuren Aufwand machte, gab dem in Polen verweilenden Napoléon Veranlassung, sofort Beratungen im Staatsrat über ein Bankbruchstrafgesetz anzuordnen. Nach seiner Rückkehr nahm er selbst daran Teil und drang auf Festsetzung strenger Strafen für den Bankbruch.¹⁾ Das Ergebnis waren die Bestimmungen über den strafbaren Bankbruch im code de commerce vom 20./25. September 1807.

In diesen wurde neben dem von allen Rechten aufgenommenen betrüglichen Bankbruch der Begriff des simple banqueroute eingeführt. Diese Bezeichnung ist, wie die Einteilung in diese 2 Arten des strafbaren Bankbruches überhaupt, ganz willkürlich; sogar mehr als das, denn sie ist nicht einmal logisch gerechtfertigt: der einfache Bankbruch bedeutet, wie Hälschner²⁾ richtig betont, den straflosen. Und doch verdankte der code de commerce meiner Ansicht nach nicht zum geringsten Teil dieser Bezeichnung seinen Einfluss auf die deutsche Bankbruchstrafgesetzgebung; denn obwohl und gerade weil sie farblos war, fasste sie Alles zusammen, was unter den Begriff des betrüglichen Bankbruches nicht unterzubringen war, so dass schliesslich diesem Schlagwort alle anderen Klassificierungsversuche der

1) Escher p. 303.

2) G. A. Bd. XVIII p. 669.

deutschen Strafgesetze weichen mussten. Dass andererseits ein Vorzug im gewissen Sinn damit verbunden war, ist nicht zu läugnen. Was v. Liszt¹⁾ von dem code pénale, der in unserem Fall die Ergänzung bildet zum code de commerce, sagt, das gilt hier besonders, nämlich dass er durch den Vorzug seiner, der deutschen weit überlegenen, klaren und bestimmten technischen Ausdrucksweise einen tiefgreifenden, nicht immer günstigen Einfluss auf die Entwicklung des deutschen Rechts gewann, dessen Grundgedanken er vielfach verdrängte.

Die Einwirkung der französischen Gesetzgebung dürfen wir uns nicht als sofortige und unmittelbare vorstellen; sie hat sich vielmehr erst allmählich vollzogen. Wir können ihren fortschreitenden Einfluss aber am besten ansehen aus den einzelnen um die Behandlung des Bankbruches sich drehenden Fragen. Ich stelle an die Spitze die über die Stellung des strafbaren Bankbruches im System.

Schon am Ende der vorigen Periode war ja dieser Punkt in den Vordergrund getreten und von Theorie und Praxis dahin entschieden worden, dass die Einreihung unter das Capitel »Betrug und Fälschung« die geeignetste wäre. Dasselbe thaten auch viele neuere Gesetze.

So kennt das bayerische Strafgesetz vom Jahre 1813²⁾ den strafbaren Bankbruch als eine Art der »Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug« und daraus erklärt sich, dass es dem »betrüglichen Schuldenmachen« und dem »betrüglichen Bankrott« seine meisten Paragraphen widmet, während das »mutwillige und fahrlässige Schuldenmachen« nur nebenbei erwähnt wird, ein solcher Bankrott aber unbekannt ist. Ihm folgte zuerst das oldenburgische Strafgesetz vom Jahre 1814³⁾, das ja eine Copie des bayerischen Strafgesetzes ist. Ebenso nimmt der Bankbruch in dem sächsischen Strafgesetzbuch vom Jahre 1838⁴⁾ wie in

1) a. a. O. p. 67.

2) Art. 273—279.

3) Art. 178—184.

4) Art. 256—260.

dem württembergischen vom Jahre 1839¹⁾ und dem braunschweigischen vom Jahre 1840²⁾ seine Stellung unter den betrügerischen Handlungen ein — alle nach dem Vorbild des bayerischen Gesetzes.³⁾ Dem sächsischen Gesetzbuch schloss sich dann das thüringische⁴⁾ an, während das österreichische vom Jahre 1852⁵⁾ die Bestimmungen des Strafgesetzes vom Jahre 1803 — ebenfalls mit der Stellung des Bankbruches unter »Betrug« — aufrecht erhielt und nur Zusätze machte, die aber bereits unter die »Vergehen gegen die Sicherheit des Eigentums« gestellt wurden. Endlich kennt auch das badische Strafgesetz vom Jahre 1845⁶⁾ und das Hamburger vom Jahre 1869⁷⁾ den strafbaren Bankbruch als eine Unterart des Betruges und ähnlich führt ihn das Züricher Gesetz als ein Privatverbrechen desselben auf.⁸⁾

Diese Erscheinung lässt sich leicht erklären, weil die Handlungen der meisten Bankbrüchigen in betrüglichen bestanden, wie Verschleppung oder Verheimlichung von Vermögensteilen bei Insolvenzerklärung, betrügliches Schuldenmachen vor derselben und dergl. Daher nahm auch die Doctrin diese Einreihung zum grössten Teil an.⁹⁾ Vor allem vertrat Escher¹⁰⁾ diesen Standpunkt. Er unterscheidet 3 Fälle, nämlich:

- a) es kann der Bankrott selbst (die Insolvenzerklärung) ein Betrug sein, um durch dieses Mittel einer fälsch-

1) Art. 362—368.

2) Art. 233—236.

3) cf. die Vorbemerkungen zu den einzelnen Strafgesetzen in der »Sammlung deutscher Strafgesetze« von M. Stenglein.

4) Art. 242—245.

5) Art. 199 f. und Art. 486.

6) Art. 465—468.

7) Art. 195—197.

8) Klencke in Bothmers Erörterungen III. p. 19.

9) Rosshirt p. 63 f.; Heffter p. 348; Marezoll p. 568; Feuerbach-Mittermaier p. 677; Bonseri (in Hitzigs Ztschr. XXVII p. 21) rechtfertigt dies damit, dass er sagt: derjenige, welcher einen Bankbruch vorspiegelte, sei ja wirklich ein Betrüger — wobei er ganz einseitig nur den Fall fälschlich abgegebener Insolvenzerklärung im Auge hat.

10) a. a. O. p. 288 ff.

lich vorgespiegelten Zahlungsunfähigkeit Nachlässe zu erhalten und sich auf Kosten der Creditoren zu bereichern.

b) Im Falle einer wirklichen oder vorgespiegelten Insolvenz können falsche Passiven angegeben oder Activa verheimlicht oder Waren verschleppt werden.

c) Oder endlich die Insolvenz wird als Betrug erklärt.

Den 1. Fall lässt Escher nicht als betrüglichen Bankbruch gelten, sondern erklärt ihn für einen eigentlichen Betrug, bei dem alle Merkmale eines solchen zutreffen. Der 2. Fall ist seiner Meinung nach allein der echte betrügliche Bankrott, weil »ein Bankerott mit Betrug oder ein Betrug mit Bankerott vorliegt«. Im 3. Fall dagegen, sagt er, kann entweder die Insolvenz eine Verletzung des Vertrauens seitens des Bankerottierers sein oder von vornherein betrügliches Schuldenmachen in der Absicht dieses gelegen haben; dort könne aber von einem Betrug nicht die Rede sein, denn es liege seitens des Schuldners eine Fahrlässigkeit vor, die jeder Creditierende befürchten müsse, während hier zwar meist betrügerische Absicht vorliege, aber doch nicht immer, so dass in Behandlung beider Arten die Gerechtigkeits-theorie besonders zu wahren sei.

So scharf auch die Ausführungen Eschers sind, so wird man ihnen doch nicht zustimmen können, weil er diejenigen strafbaren Handlungen der Bankbrüchigen in den Vordergrund stellt, die eigentlich erst in 2. Linie in Betracht kommen; er legt den Hauptnachdruck auf das »betrügliche« statt auf den »Bankbruch« d. h. die Verletzung der Forderungsrechte der Gläubiger. Bei seinen Erörterungen stellt er sich subjectiv auf den Standpunkt des Schuldners, während er objectiv auf dem der Gläubiger stehen sollte, gegen deren Vermögensrechte die Angriffe des Schuldners gehen. Daher ist es auch unrichtig, den Bankbruch als eine Art des Betrages aufzufassen. Vielmehr kommt ihm dem Betrug gegenüber durchaus eine selbstständige

Bedeutung und Stellung zu.¹⁾ Der Unterschied besteht nach Merkel in Folgendem: bei dem strafbaren Bankbruch liegt der Schwerpunkt darin, dass die Gläubiger das ihnen Zukommende nicht erhalten, während es sich beim Betrug um die Verleitung zu einer schädlichen Disposition über Vermögensstücke handelt.

Eine andere in Gesetzgebung und Wissenschaft vertretene Ansicht rechnet den Bankbruch unter die Verbrechen gegen die *fides publica*. Sie findet sich namentlich in dem Hannoverschen Strafgesetzbuch vom Jahre 1840²⁾, bei dessen Verfasser Bauer³⁾; auch Klencke⁴⁾ und Temme⁵⁾ folgen ihr. Jenes Gesetz bezweckte damit eine Verbesserung des bayerischen, dessen Bestimmungen es in der Hauptsache enthält, indem es, wie zum Teil in der vorigen Periode geschah, bereits diese Seite des Bankbruches besonders hervorhob. Diese Ansicht hat gewiss Richtiges an sich, zumal im Hinblick auf den Bankbruch von Kaufleuten, der als Regel angesehen wurde. Die Wirkungen eines solchen erschüttern oft den gesamten öffentlichen Credit in bedeutendem Masse.⁶⁾ Solche Erwägungen fanden auch bei den Beratungen über unser Strafgesetzbuch besondere Beachtung; die Motive sagen: »Eine Sicherung des Credits erscheint da geboten, wo ein solcher beansprucht und gewährt werden muss, ohne dass eine genauere Prüfung der persönlichen Zuverlässigkeit sowohl wie der Vermögensverhältnisse erfolgen kann. Ein solcher Credit ist für den Handel notwendig. Wer denselben missbraucht, verletzt nicht bloß das Vermögen eines einzelnen bestimmten Gläubigers, sondern die Sicherheit des Handels, insoweit das Bestehen desselben auf der Sicherheit des Credits be-

1) Merkel in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts III p. 815; Encyclopaedie p. 226.

2) Art. 220—224.

3) Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft p. 382.

4) Bothmers Erörterungen III p. 18.

5) Lehrbuch des preussischen Strafrechts p. 1005.

6) Ich erinnere an die Fälle, welche im November 1891 sich in Berlin ereigneten und dort nicht nur die Bankgeschäfte, sondern auch die Börse in starken Misscredit brachten.

ruht.« Glücklicherweise kam man von dieser Auffassung ab, denn entschieden hat der Bankbruch nicht die Bedeutung, dass man ihn zu den Verbrechen wider öffentliche Treu und Glauben rechnen oder als nur für den Kaufmannsstand möglich annehmen kann. Seine Wirkung geht zunächst direct nur gegen die Gläubiger, erst in zweiter Linie kann man weiter indirect betroffene Kreise in Betracht ziehen.¹⁾

Aus demselben Grund halte ich es für verfehlt, den Bankbruch als ein gemeingefährliches Delict anzusehen, wie Hälschner²⁾ es thut, der diese Consequenzen aus den oben angegebenen Motiven zum Strafgesetzbuch ziehen zu müssen glaubt. Er stempelt den Bankbruch zu einem »Amtsverbrechen« der Kaufleute, dessen Wirkung sich über den Kreis der beschädigten Gläubiger hinaus erstreckt, eine weiter reichende Erschütterung des Credits und eine Schädigung der wirtschaftlichen Interessen der Gesellschaft zur Folge hat. Aber aus demselben Grund müsste er dann auch zu den gemeingefährlichen Verbrechen einen Mord rechnen, der eine Gegend in Aufruhr bringt und zur Folge hat, dass viele dieselbe nicht zu betreten wagen, die sonst ihr Handel oder Gewerbe hingeführt hätte!

Es bleibt uns somit nur noch eine Möglichkeit, nämlich, den strafbaren Bankbruch anzusehen als ein Verbrechen gegen die Vermögensrechte. Dafür spricht nicht nur die überwiegende Theorie und Praxis der neueren Zeit, sondern auch eine sachgemässe Betrachtung. Und zwar nimmt in dieser Gruppe der Verbrechen der strafbare Bankbruch eine völlig selbstständige Stellung ein als ein eigenes Delict. In dieser allein richtigen Auffassung ging der französische code pénal³⁾ voran; daneben führt er allerdings noch einzelne Arten des Betruges an, wie dies in gleicher Weise die sächsischen Strafgesetzbücher aus den

1) Köstlin: Abhandlungen p. 367.

2) Strafrecht Bd. II Abt. 1 p. 403; thatsächlich führt Hälschner ihn auf unter »Verletzung bestehender Schuldverhältnisse«.

3) Art. 402—405 in Section II: Banqueroutes, escroqueries et autres espèces de fraude.

Jahren 1855 und 1862¹⁾ thun. Ebenso steht unter französischen Einflüssen das hessische Strafgesetzbuch vom Jahre 1841²⁾, das den Bankbruch im Uebrigen ganz selbstständig stellt. Letzteres geschah auch in den Strafgesetzen von Preussen aus dem Jahre 1851³⁾, Bayern aus dem Jahre 1862⁴⁾ und Ungarn aus dem Jahre 1878.⁵⁾ Zum Teil gehört auch das österreichische Gesetz hieher, das aber, wie oben bereits bemerkt, eine Zwitterstellung einnimmt.

In der Theorie ist es wesentlich das Verdienst Köstlins gewesen, durch seine Abhandlungen über den strafbaren Bankbruch dieser Ansicht Bahn gebrochen zu haben. Er wies mit Nachdruck darauf hin, dass der Bankbruch eine eigentümliche Form der Vermögensbeeinträchtigung ist, die an den Rechten der Gläubiger vollzogen wird.⁶⁾ Andererseits geht aber Köstlin zu weit, wenn er zur Vollendung des strafbaren — oder vielmehr des »dolosen« — Bankbruches wirkliche Beeinträchtigung des Gläubigereigentums fordert, weil bei allen gegen das Eigentum gerichteten Verbrechen die wirkliche Beschädigung zur Vollendung gehöre; doch braucht seiner Ansicht nach diese keine dauernde sein.⁷⁾ Die älteren Gesetze zeigen gerade hierin grosse Verschiedenheit, indem z. B. das bayerische beim Bankrott 1. und 2. Grades, dann das württembergische, braunschweigische, badische, hessische, sächsische vom Jahre 1855 und zum Teil auch das hannoversche eine wirkliche Beeinträchtigung direct oder indirect fordern, während das österreichische und bei »gemeinen Bankrott« auch das hannoversche eine solche nicht fordert, das sächsische vom Jahre 1838 diese Frage überhaupt zweifelhaft lässt.⁸⁾

1) Art 304—310.

2) Tit. 46 Art. 402—406.

3) Tit. 24 Art. 259—262.

4) 20. Hauptstück: Widerrechtliche Benachteiligung der Gläubiger Art. 327—329.

5) 35. Hauptstück: Betrügerischer und schuldbarer Bankrott Art. 414—417.

6) Abhandlungen p. 368.

7) G. A. Bd. VI. p. 23.

8) Köstlin in G. A. VI. p. 300.

In neuerer Zeit ist man völlig davon abgekommen, eine wirkliche Vermögensbeeinträchtigung der Gläubiger als Bedingung der Strafbarkeit des Bankbruches zu fordern und es ist allgemein anerkannt, dass schon eine Gefährdung der Gläubigerrechte genügt. Allein man geht hier wiederum zu weit, wenn man deshalb das Wesen des Bankbruches als Gefährdungsdelict bestimmt, wie dies Rohland ¹⁾ thut. Nach Rohland ²⁾ bildet das notwendige Vorliegen einer Gefahr das Merkmal des Gefährdungsdelictes. Als solches erklärt er aber nur den einfachen Bankbruch, während er den betrüglichen als versuchte Vermögensbeschädigung auffasst. ³⁾ Da aber der durch absichtliche Vernichtung etc. der Handelsbücher in Verbindung mit Zahlungseinstellung (Concurs-eröffnung) begangene betrügliche Bankbruch in gleicher Weise ein Gefährdungsdelict sein kann, so würden nichts entgegen stehen, auch diesen als solches anzusehen — eine Consequenz, die Kleinfeller ⁴⁾ auch zieht. Die Gründe Rohlands hiegegen scheinen mir nicht stichhaltig zu sein. Das Wesen des strafbaren Bankbruches als eines Gefährdungsdelictes wird nachzuweisen gesucht in dem Umstand, dass nach dem Gesetz nicht vollendete Verletzung der Gläubigerrechte nötig ist, vielmehr Strafbarkeit schon eintritt, wenn trotz Befriedigung der Gläubiger die sog. Bankbruchhandlungen begangen wurden. Dem muss man aber doch entgegenhalten, dass die Regel beim Bankbruch die wirkliche Verletzung der Gläubigerrechte bildet.

Ausnahmefälle werden zwar ebenfalls vom Gesetz mit umfasst ⁵⁾, sind aber nicht in erster Linie berücksichtigt und berechtigen meines Erachtens auch nicht, darnach den Charakter des ganzen Deliktes zu bestimmen. Dies umsoweniger, als Rohland für das Gefährdungsdelikt lediglich das notwendige Vor-

1) Die Gefahr im Strafrecht p. 30 ff.

2) a. a. O. p. 5.

3) G[erichts]-S[aal] Bd. 43 p. 163.

4) a. a. O. p. 34 f.

5) cf. Merkel in Holtzendorffs Handbuch III p. 820.

liegen einer Gefahr fordert: der Thatbestand des strafbaren Bankbruches geht aber darüber hinaus, er besteht zumeist in der wirklichen Verletzung der Gläubigerrechte, nicht nur in einer Gefahr für diese. Der Begriff des Gefährdungsdelictes ist demnach zu eng und würde daher auch dem Gesetze nicht entsprechen. Gewiss kann der strafbare Bankbruch unter Umständen ein Gefährdungsdelikt sein, aber er muss es nicht immer sein. Ob eine Verletzung der Gläubigerrechte stattgefunden hat, diese Frage schneidet das Gesetz, wie v. Liszt¹⁾ sagt, ab und nimmt dies ohne weiteres an, wenn die Thatsache der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung stattgefunden hat, betrachtet sie andererseits als ausgeschlossen, wenn jene Thatsache nicht eingetreten ist. Demnach steht es, wie Meves bemerkt²⁾, mit dem Gesetze nicht im Widerspruch, dass der Thatbestand auch dann erfüllt ist, wenn die Rechtsverletzung d. h. die Beschädigung der Gläubiger nicht eingetreten ist. Darin liegt eben der praktische, wissenschaftlich vielleicht bedenkliche Wert der Gesetzesbestimmungen³⁾, dass der Bankbrüchige wegen der betreffenden Handlung doch bestraft werden kann, wenn die Zahlungseinstellung zum Beispiel durch die Hilfe eines Verwandten wieder geheilt ist; aber da sie einmal vorhanden war, da ferner die verbrecherischen Handlungen vorliegen, so tritt auch Strafverfolgung ein, ebenso wie in dem Fall, wenn bei einem durch Vergleich bereits beendeten Concurs später Unterschleife entdeckt worden waren. Die rechtliche Befriedigung der Gläubiger trennt sich hier von der Strafbarkeit der incriminierten Handlungen.

1) a. a. O. p. 476.

2) G. A. Bd. 36 p. 379. Gegen die Annahme eines Gefährdungsdelictes erklärt sich auch Neumeyer p. 147 f. und 172, allerdings aus Gründen seiner eigenartigen Auffassung vom Wesen des strafbaren Bankbruches.

3) Wenn ein Vergleich angebracht ist, so ist es vielleicht der mit der Verfassung des deutschen Reiches, welche unendlich praktischen Wert hat und doch von den Vertretern der Wissenschaft bemängelt wird, weil sie keinen der bestehenden wissenschaftlichen Systeme sich recht anpasse.

Mit letzterem ist bereits ausgesprochen, dass ein Antrag der Gläubiger zur Strafverfolgung nicht erforderlich ist. Der code de commerce vom Jahre 1807 unterscheidet zwischen Fällen — sowohl des betrüglichen wie des einfachen Bankbruches —, in denen einerseits Strafverfolgung von Amtswegen eintreten muss (*sera déclaré banqueroutier simple resp. frauduleuse*), andererseits nach dem Ermessen des Richters eintreten kann (*Pourra être déclaré . . .*). Das Gesetz zur Abänderung des code de commerce vom Jahre 1838 liess aber hierin eine Aenderung eintreten, indem es die Fälle des betrüglichen Bankbruches, in denen Verfolgung nach richterlichem Ermessen eintrat, stets für unbedingt straffällig erklärte. Zuvor hatte bereits Foelix¹⁾ darauf hingewiesen, dass wegen der Natur dieser Fälle deren Stellung unter den betrüglichen Bankbruch unzulässig sei, ohne aber eine obligatorische Verfolgung zu verlangen. Foelix ist dann der Ansicht, dass eine Verfolgung des einfachen Bankbruches nie von Amtswegen stattfinden sollte, und begründet dies damit, dass dessen Thatbestand kein Verbrechen im eigentlichen Sinn bilde. Denn der Schuldner habe blossen Missbrauch von dem Handelscredit gemacht und durch seinen hohen Leichtsinne den Gläubigern Nachteil zugefügt. Da diese nur allein darunter litten, so könne die Strafverfolgung oft ihrem Interesse entgegen sein. Dagegen lassen sich aber gewichtige criminalpolitische Bedenken geltend machen: dass bei einer Nichtbestrafung solcher Fälle ganz bedenkliche Folgen sich zeigen würden, liegt auf der Hand; es hiesse das einfach dem Bankbruch Thür und Thor öffnen.²⁾ Die Schuld, die einen Bankbruch, — und wäre es auch nur der einfachste Fall der Fahrlässigkeit — heraufbeschwört, erfordert doch wohl unbedingt Strafe und zwar um so eher, als

1) Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes IV. p. 212.

2) Unseren jetzigen Verkehrsverhältnissen, die sich zum grössten Teil auf dem Creditwesen aufbauen, würde dieses Antragssystem direct widersprechen. Zeigen sich doch sogar unter der Herrschaft der jetzigen Strafbestimmungen be-

dadurch der Credit in bedeutendem Masse missbraucht wird.¹⁾ Diesen Punkt berücksichtigte gerade Foelix zu wenig. Wenn die beiden Fälle des Artikel 594 im code de commerce durch das Gesetz vom Jahre 1838 für obligatorisch strafbar erklärt wurden — »plus d'accord en cela avec les principes du droit pénal«²⁾ —, so wurde damit wenigstens ein Mangel des code beseitigt; mehr noch aber würde es im Einklang mit der Gerechtigkeitsidee stehen, wenn auch die anderen möglicherweise strafbaren Fälle des einfachen Bankbruches von dem richterlichen Ermessen oder gar dem Antrag der Gläubiger unabhängig gemacht würden. Die zweifelhaften Seiten einer solchen Einrichtung kann man leicht ersehen. Wie bemerkt, hat man vor allem den Interessenstandpunkt der Gläubiger hier geltend gemacht und darauf hingewiesen, dass Verwandte sich häufig zu Opfern herbeiliessen, wenn sie die Strafverfolgung des Schuldners, die die Gläubiger in den Händen haben, abwehren können. Dasselbe könnte man mit der Schuldhaft erreichen, die ja ähnliche Zwecke verfolgte; aber ihre Abschaffung ist nicht zu beklagen, im Gegenteil ist nur zu bedauern, dass sie sich solange erhielt, trotzdem sie in der Regel keinen Erfolg aufwies und höchstens den Gläubigern Kosten aufbürdete, dem Schuldner aber Gelegenheit zum Erwerb entzog oder ihn in den Ruhestand versetzte — je nachdem er es auffasste. Abgesehen davon liegt aber jener Ansicht, wie Köstlin richtig bemerkt³⁾, die ganz falsche Auffassung zu Grunde, als sei der strafbare Bankbruch im Interesse der Gläubiger zu verfolgen; damit stempelt man ihn zu einem Privat-

deutende Misstände hinsichtlich der Möglichkeit energischen Einschreitens gegen Bankbrüchige. Sehr beachtenswert ist daher der Hinweis Neumeyers (p. 194) auf verschiedene in- und ausländische Gesetzesvorschriften, die eine strengere Durchführung der Bankbruchstrafbestimmungen bezwecken: nach diesen soll dem Staatsanwalt durch den Concursverwalter oder den Gerichtsschreiber des Concursgerichtes von jeder Concurseröffnung Bericht erstattet werden, um die eingehende Untersuchung jeder Zahlungseinstellung zu ermöglichen.

1) Dies verkennt besonders auch Escher p. 304.

2) Bravard-Veyrières: Manuel du droit commercial p. 278.

3) In G. A. VI. p. 22.

rechtsdelict — eine Auffassung, die schon deswegen zu verwerfen ist, weil sie den Fortschritt in der Entwicklung des strafbaren Bankbruches einfach leugnet und uns wieder auf die Entstehungszeiten dieses zurückbringen würde. Gerade dieser Fortschritt kennzeichnet aber die Zweckmässigkeit. Den Gläubigern ist vielmehr die Entscheidung über Strafverfolgung zu entziehen und zwar ganz, so dass sie auch nicht durch Nachlassverträge die Strafbarkeit ausschliessen können.¹⁾

Die älteren Gesetze befolgten in dieser Richtung verschiedene Wege²⁾: das sächsische vom Jahre 1838 und das thüringische befreite den Schuldner von der Strafe bei Erlangung von Nachlassverträgen im leichtsinnigen Bankbruch, ebenso das württembergische; dieses aber nur den Nichtkaufmann. Alle anderen Gesetze dagegen und namentlich die aus jüngerer Zeit haben die richtige Ansicht, dass Nachlassverträge oder sonstige Interessen der Gläubiger die Strafbarkeit durchaus nicht ausschliessen sollen.

§ 20.

2. Objekt des Bankbruches.

Den Ausgangspunkt aller eben angeführten Theorieen bezüglich der Stellung des strafbaren Bankbruches im System bildet die Verletzung von Vermögensrechten. Diese ist aber in zweierlei Hinsicht besonders geartet. Einmal nämlich ist sie Verletzung des Eigentums eines Dritten nicht durch unmittelbare Handlungen, sondern durch mittelbare: dadurch, dass der Insolvente rechtswidrige Handlungen begeht, die sein Vermögen vermindern, entzieht er ganz oder teilweise seinen Gläubigern, denen sein Vermögen für ihre Rechte haftet, die Möglichkeit

1) Köstlin p. 23.

2) Köstlin p. 299.

sich für ihre Forderungen zu befriedigen. In diesem Sinn hat auch das Reichsgericht entschieden.¹⁾

Der 2. Punkt, der dem Bankbruch einen eigenartigen Charakter verleiht, ist, dass diese rechtswidrige Verletzung der Gläubigerrechte Einfluss auf weitere Kreise ausübt. Im Gegensatz zu der erstgenannten »materiellen« Verletzung der Gläubigerrechte kennzeichnet sich diese Wirkung als eine »ideelle« Rechtsverletzung. Sie besteht in einer Schädigung des öffentlichen Credits, hervorgerufen durch die rechtswidrigen Handlungen des Schuldners an seinem Vermögen, an dem Vermögen, das die Gläubiger als Pfand für ihre Forderungsrechte ansahen, dessen Unversehrtheit sie zum Creditieren veranlasst hatte. Dieser Vertrauensbruch ist geeignet, künftighin Creditbedürftigen keinen Credit mehr zu eröffnen, und so entsteht eine tiefgreifende Schädigung im Geldverkehr, der gerade in der modernen Zeit von der grössten Bedeutung ist. Am meisten tritt aber dies zu Tage, wenn, was heutzutage regelmässig der Fall ist, Handelsverkehrsverhältnisse in Mitleidenschaft gezogen werden, denn hier ist der Credit ein weit ausgedehnter, die Schädigungen treffen grössere Gruppen. Eine einfache Insolvenzerklärung bringt diese

1) Entscheidungen in Strafsachen Bd. IV. p. 42; VI. p. 96. Neumeyer behauptet (p. 118 f.), jeder Schuldner habe die Pflicht sein Vermögen leistungsfähig zu erhalten und die »Verletzung dieser Wahrungspflicht gegenüber der Gläubiger-gesammtheit« sei das Merkmal des strafbaren Bankbruches; er unterstellt also nach dem Recept Bindings diesem Delict das Gebot an den Schuldner, sich für einen eventuellen Befriedigungsanspruch zahlungsfähig zu halten. Allein diese Norm besteht nicht nur für den strafbaren Bankbruch, vielmehr für das ganze Recht der Schuldverhältnisse, sonst müsste ja jeder Schuldner, der sie übertritt, wegen Bankbruches gestraft werden. Es wird aber weder jeder Schuldner, der sie übertritt, noch insbesondere jeder Gemeinschuldner in allen Fällen zur Verantwortung gezogen, in denen er schuldhafter Weise sich nicht zahlungsfähig erhielt.

Ein gemeinsames Gebot bzw. Verbot lässt sich für den strafbaren Bankbruch nach unserem geltenden Recht nicht aufstellen, vielmehr nur solche für jeden einzelnen vom Gesetz festgesetzten Fall. Denn teils wendet sich das Gebot an Jedermann, der Schuldner ist oder es auch nur werden kann, wie bei § 210 Z. 1, teils nur an den Gemeinschuldner im concreten Fall wie § 209 Z. 1 u. 2, teils nur an den Kaufmann, der Schuldner ist oder werden kann wie bei § 209 Z. 3, § 210 Z. 2 u. 3, teils an einen solchen oder gemeinschuldnerischen Kaufmann wie bei § 209 Z. 4.

Wirkungen nicht hervor, weil hier ein solcher Vertrauensbruch nicht vorliegt und der öffentliche Credit d. h. das Vertrauen auf die Schuldner nicht in dieser Weise erschüttert wird.

Diese Umstände bewirkten aber, dass der rechtswidrige Bankbruch, der in seinen Folgewirkungen, über die Vermögensinteressen der Nächstbeteiligten hinausgreifend, eine Erschütterung von Treu und Glauben, der Sicherheit des Creditwesens in weiteren, nicht abgegrenzten und nicht abzugrenzenden Kreisen herbeiführt¹⁾, aus dem Civilrecht herausgenommen und dem Strafrecht einverleibt, zu einem Verbrechen gestempelt wurde. Damit allein schon wurde entschieden, dass das grössere Credit-schädigungen bedingende Wesen des Bankbruches grössere Strafen verlange, weil subjectiv und objectiv grösseres Unrecht vorliegt.¹⁾ Es wird also nicht nur die rechtswidrige Verletzung der Gläubigeransprüche, die an und für sich schon Strafe verlangt²⁾, sondern auch die schädliche Wirkung dieser Handlungen von dem Strafsatz umfasst, der in Anbetracht dieser zwei Rechtsverletzungen ein höherer ist.

Da also nur die Forderungsrechte der Gläubiger Objekt des Bankbruches sind, so ergibt sich die Auffassung des code de commerce, der auch gelegentlich eines Bankbruches erfolgte oder entdeckte Unterschlagungen zum Thatbestand desselben rechnete, als unrichtig, denn diese werden nicht an dem Vermögen vorgenommen, das den Gläubigern zur Befriedigung dient. Diese Bestimmung wurde denn auch bereits 1835 in Frankreich beseitigt. Das Hamburger Strafgesetz erhielt sie dagegen noch 1869 aufrecht.

1) v. Liszt p. 475.

1) Köstlin in G. A. V. p. 732.

2) Hälschner: Strafrecht II p. 404.

2) Neumeyer behauptet (p. 118 f.): nicht die Forderungsrechte der Gläubiger würden verletzt, sondern ihre Aussicht auf Befriedigungen ihrer Forderungen. Aber was ist denn Recht anders als die rechtlich begründete Aussicht? Gewiss bleibt den Gläubigern im allgemeinen das Recht, aber nicht mehr das unberührte, es ist thatsächlich verletzt.

§ 21.

3. Subject.

Die Schädigung des Credits als ein naturale des Bankbruches wurde wesentlich abhängig gemacht von dem Thäter; die Auffassung beider unterlag daher gleichen Schwankungen und zwar sowohl in der Gesetzgebung als in der Theorie. Der Streit, ob nur der Kaufmann bei Bankbruch in Betracht kommen solle, knüpfte sich schon an die R. P. O. an und wurde durch die französische Gesetzgebung von neuem entfacht. Der code de commerce erkannte nur bei Kaufleuten einen ex officio strafbaren Bankbruch an; doch konnte nach ihm in den Fällen, in denen richterliches Ermessen über Strafverfolgung entscheiden sollte, jeder andere failli zur Verantwortung gezogen werden »comme banqueroutier«. Erst das Gesetz vom Jahre 1838 erkannte den Bankbruch lediglich als Standesdelict der Kaufleute an.

Einer recht verschiedenen Auffassung begegnen wir in den deutschen Partikularstrafrechten. Man kann hier 4 Gruppen unterscheiden, je nachdem die Gesetze

- a) den Bankkruch nur bei Kaufleuten anerkennen;
- b) daneben andere insolvente Schuldner behandeln, aber nicht als eigentliche Bankbrüchige;
- c) Bankbruch bei allen bestrafen, aber mit besonderer Auszeichnung der Kaufleute;
- d) alle insolventen Schuldner ev. wegen strafbaren Bankbruches verfolgen.

In die 1. Gruppe, die sich dem code de commerce anschliesst, gehört das preussische Strafgesetz, das nur bei Handelsleuten, Schiffsrhedern, Fabrikbesitzern sowie Mäklern und Notarien, wenn sie Handelsgeschäfte betrieben, Strafverfolgung wegen Bankbruches zuliess. Ihm folgte das deutsche Strafgesetzbuch, das aber seine Bestimmungen nur vorläufig bis zur endgiltigen Regelung in einer Reichsconcursordnung aufstellte und während dieser Zeit den landesgesetzlichen Verordnungen und Straf-

gesetzen die Bestrafung der von Nichtkaufleuten begangenen Bankbruchdelicte überliess.

Weiter folgte dem code de commerce bzw. dem Gesetz von 1838 das italienische Handelsgesetzbuch, das nur Kaufleute und Mäkler als Subjecte des Bankbruches kennt.¹⁾ In England wurde der Unterschied zwischen kaufmännischen und nicht kaufmännischen Bankbrüchigen erst durch die bankruptcy act vom Jahre 1861²⁾ aufgehoben. Doch beziehen sich, wie nach deutschem Recht, einzelne Handlungen ebenfalls nur auf Kaufleute.

Eine 2. Gruppe benannte die Kaufleute zwar als allein mögliche Subjecte des Bankbruches, setzte daneben aber auch für ähnliche Fälle, die von anderen insolventen Schuldern begangen wurden, Strafen fest; die sog. »leichtsinnigen« oder »böswilligen Schuldenmacher« wurden geringer bestraft als die eigentlichen »Bankruttierer«. Diese Unterscheidung machen das hannoversche Gesetz, das württembergische, badische und das bayerische vom Jahre 1861.

Die 3. Gruppe wird vertreten von Thüringen, Oesterreich und Sachsen; von letzterem durch seine 3 Strafgesetze aus den Jahren 1838, 1855 und 1868, nach denen wegen strafbaren Bankbruches jeder insolvente Schuldner verfolgt werden kann; die Handelsleute werden aber — namentlich in dem Gesetz vom Jahre 1838 — besonders hervorgehoben und deren Delicte als schwerere Fälle bestraft. Weiter geht das thüringische Gesetz, indem es die Handlungen der Kaufleute casuistisch aufzählt, während es die der anderen Bankbrüchigen nur allgemein zusammenfasst; dasselbe thut das österreichische Strafgesetz in dem nachgetragenen Artikel 486.

Ihnen zunächst kommt endlich die 4. Gruppe, der die ältesten und jüngsten Gesetze angehören, nämlich das bayrische vom Jahre 1813, das oldenburgische, braunschweigische einerseits, das hamburgische und ungarische Strafgesetz, die bankruptcy

1) Codice di commercio del regno d'Italia art. 855—861.

2) Satz 69 (cf. Mittermaier in Goldschmidts Zeitschr. VIII p. 512 und 514).

act der vereinigten Staaten von Nord-Amerika vom Jahre 1867, die englische bankruptcy act vom 9. August 1869 und die deutsche Concursordnung andererseits. Sie alle befolgen den Grundsatz, dass der strafbare Bankbruch von jedem insolventen Schuldner begangen werden könne; sie zeichnen die Kaufleute weder durch höhere Strafen noch sonstwie aus. Gleichwohl wird den besonderen kaufmännischen Verhältnissen Rechnung getragen, indem sie Unterlassen gewisser den Kaufleuten speciell auferlegter Verpflichtungen wie Führen von Handelsbüchern u. dgl. als Bankbruchhandlungen kennzeichnen. Das oldenburgische Strafgesetzbuch stellte sogar für solche Fälle eine Vermutung auf, ebenso wie das bayerische. Art. 278 des letzteren wurde aber durch ein Gesetz vom 29. August 1848 dahin abgeändert, dass der Befund der Handelsbücher nur noch als Thatfrage zugelassen werden sollte.

Die Schwankungen, die sich nach dem bayerischen Gesetz vom Jahre 1813 geltend machten und schliesslich doch zu dem Ergebnis führten, dass die alte Auffassung wieder zur Annahme gelangte, hatten für die Zwischenzeit umsomehr Ungelegenheiten, als der Begriff des Kaufmanns in den deutschen Rechten kein so fest ausgeprägter war wie z. B. in dem code de commerce. Die Bankbruchbestimmungen benannten meist die einzelnen Klassen, ohne zu erschöpfen; die Definition des Handelsgesetzbuches kam hierin zu spät. Jener Umstand trug viel dazu bei, dass bei jedem neuen Strafgesetzentwurf die Frage, ob auch ein Nichtkaufmann einen Bankbruch begehen könne, immer wieder erörtert wurde, besonders bei den preussischen Entwürfen¹⁾, ebenso bei dem bayerischen Entwurf aus dem Jahre 1854, endlich bei Abfassung des deutschen Strafgesetzbuches.

Merkwürdigerweise war das Resultat bei diesen 3 Strafgesetzen, dass die radicale Richtung, die Bankbruch nur bei Kaufleuten anerkannte, stets durchdrang; nie schlug man die aurea mediocritas ein, dass jeder insolvente Schuldner wegen

1) Köstlin p. 736.

strafbaren Bankbruches verfolgt werden könnte, für Kaufleute aber ein höheres Strafmass gelten solle. Für dieses Postulat spricht sich namentlich auch Köstlin¹⁾ aus, jedoch nur im Fall des dolosen Bankbruches. Hälschner²⁾ fordert bezüglich des betrügerischen Bankbruches gleiche Bestrafung aller, dagegen ebenfalls Ausschluss der Nichtkaufleute bei dem einfachen. Letzteres lässt sich meines Erachtens nicht rechtfertigen, obwohl hier in dem hessischen und jüngeren bayerischen Gesetz Hälschner Stützpunkte hat: beide bestrafen die »Schuldenmacher« nur wegen betrügerischer Handlungen. Das Auseinanderhalten der beiden Bankbrucharten hinsichtlich der Subjecte rechtfertigt sich nicht, wenn anerkanntermassen jeder Bankbruch, gleichviel ob er von einem Kaufmann oder Nichtkaufmann begangen ist, auf weitere Kreise schädlich wirkt.³⁾ Andererseits ist aber auch anzuerkennen, dass der kaufmännische Bankbruch unter gewissen Verhältnissen ungleich schwerer wiegt — dies kann man fast täglich sehen.⁴⁾ Solche Zahlungseinstellungen haben, wie die bayerischen Motive aus dem Jahre 1845 richtig bemerken, offenbar den Charakter höherer Strafbarkeit an sich, weil sich in solchen Fällen mit der widerrechtlichen Beschädigung fremden Vermögens auch noch die Verletzung besonderer Standes- oder Gewerbestandspflichten, die Täuschung eines besonderen, durch die persönliche Stellung bedingten Zutrauens verbindet. Es entspräche daher nur den Forderungen der Gerechtigkeit, wenn unsere strafgesetzlichen Bestimmungen den Bankbruch von Kaufleuten durch eine höhere Strafe auszeichnen — wie dies zum Teil das sächsische Gesetzbuch vom Jahre 1838 und das thüringische thun — oder wenn sie dafür wenigstens eine höhere Minimalstrafe festsetzen würden. Es entspräche aber nicht zum wenigsten auch der geschichtlichen Entwicklung, in der immer wieder diese Frage auftritt, und es hiesse aus ihr die richtigen Consequenzen ziehen

1) a. a. O. p. 737.

2) a. a. O. p. 406.

3) cf. Motive p. 460.

4) cf. R. G. XV p. 65.

nach den vielen unfruchtbaren in der Theorie wie in der Praxis aufgetretenen Erörterungen.

Die in den alten Gesetzen vielfach aufgeworfene Frage bezüglich der Behandlung von Frauen ist in den neueren Gesetzen gegenstandslos geworden. Nach der deutschen Concursordnung ist sie dadurch entschieden, dass jeder Schuldner ohne Ausnahme unter den gesetzlichen Voraussetzungen wegen Bankbruches zur Verantwortung gezogen werden kann. In 1. Linie fällt daher auch die Handelsfrau unter das Strafgesetz, weil sie alle Rechte und Pflichten eines Kaufmanns hat¹⁾; dann jede Frau, die sich selbstständig oder in Gemeinschaft mit ihrem Ehemann eines strafbaren Bankbruches schuldig gemacht hat. Auch die älteren Gesetze haben es für überflüssig gehalten, darüber besonders zu bestimmen, ausgenommen das hessische Strafgesetz, das der Handelsfrau Erwähnung thut.

§ 22.

4. Thatbestand.

Damit ein Bankbruch im strafrechtlichen Sinn vorliege, ist eine Verletzung oder wenigstens Gefährdung der Forderungsrechte der Gläubiger erforderlich. Diese wird herbeigeführt durch zwei Thatsachen²⁾: die Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung und gewisse rechtswidrige Handlungen des Schuldners.

Die beiden ersten alternativen Momente, wie sie die deutsche Concursordnung³⁾ aufstellt, bezeichnen eine scharfe Bestimmung und Abgrenzung jener Fälle, in denen es sich um strafbaren Bankbruch handelt; sie werden damit aus den gesamten Verletzungen des Eigentums Dritter durch eigenen Vermögensverfall herausgehoben und zugleich in ihrem ganzen Umfang genau bestimmt. Hierin liegt ein grosser praktischer Vor-

1) Handelsgesetzbuch Art. 6—9.

2) cf. Binding: Normen I p. 114.

3) §§ 209, 210.

teil, der namentlich den älteren Gesetzen gegenüber hervortritt, welche in diesem Punkt die grösste Mannigfaltigkeit und Mangelhaftigkeit aufweisen.

Viele jener Gesetze begnügen sich mit einer materiellen Zahlungsunfähigkeit. So spricht das preussische Strafgesetz nur von einer Zahlungseinstellung des Schuldners; ebenso das bayerische vom Jahre 1861¹⁾, das ausserdem bei Nichtkaufleuten Ueberschuldung fordert. Nach dem hessischen und württembergischen Gesetz muss der »Zustand der Zahlungsunfähigkeit« vorhanden sein. Daneben zählt das braunschweigische und hanoversche Gesetz den Fall fälschlich vorgegebener Zahlungsunfähigkeit besonders auf. Nach dem letztgenannten sowie nach dem österreichischen und sächsischen Strafgesetz aus dem Jahre 1855 (1868) ist ausserdem formelle Erklärung der Zahlungsunfähigkeit, die Anzeige des Concurses, nötig. Besondere Erwähnung verdient das englische Recht, das den Thatbestand sowohl des gewöhnlichen als des strafbaren Bankbruches an gewisse gesetzlich bestimmte acts of bankruptcy knüpft.²⁾ Durch einen solchen act verliert der Gemeinschuldner ohne weiteres die rechtliche Herrschaft über sein Vermögen und von diesem Augenblick an sind alle seine Verfügungen darüber nichtig bzw. strafbar.³⁾ Im Gegensatz zu den continentalen Rechten, die das Hauptgewicht auf die formell-processualische Seite des Concurses legen, betont dieses also die materielle, fixiert den Augenblick des eingetretenen Bankbruches ganz genau und legt »der Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens nur die declaratorische Bedeutung der rechtlichen Bestätigung des factisch Vorhandenen« bei.⁴⁾ Die meisten Gesetze dagegen fordern, dass der Schuldner in Concurs geraten ist oder gegen ihn die Gant eröffnet wurde, d. h. Voraussetzung des strafbaren Bankbruches ist für sie eine vor Gericht abgegebene Erklärung der Zahlungsunfähigkeit.

1) cf. Stenglein: Commentar II p. 492.

2) Bankruptcy act vom J. 1883: Teil I Satz IV Z. 1.

3) Blackstone II p. 485 f.

4) Güterbock in Goldschmidts Zeitschr. Bd. II p. 40 f.

Hieher gehören das bayerische Strafgesetz aus dem Jahre 1838 und das badische. Das thüringische Gesetz lässt bei betrügerlichem Bankbruch der Kaufleute auch Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit und bereits erfolgte gerichtliche Inanspruchnahme durch die Gläubiger gelten. Endlich begnügt sich aus neuester Zeit auch das Strafgesetz von Ungarn mit der Thatsache, dass der Schuldner in Concurs geraten ist und ebenso das italienische Handelsgesetzbuch mit der Zahlungseinstellung.

Damit waren diese Gesetze dem code de commerce gefolgt, der nur von dem »commerçant failli« spricht. Die faillite ist Voraussetzung des Bankbruchs.¹⁾ Der failli hatte aber die Verpflichtung, von seiner Insolvenz persönlich Anzeige zu machen; that er es innerhalb dreier Tage nicht oder entzog er sich dem Gericht, so war er dadurch bereits strafbar.

Dasselbe galt übrigens nach dem Hamburger Criminalgesetzbuch. Von den anderen deutschen Rechten kannte nur noch das österreichische Strafgesetz die nicht erfolgte Anzeige als strafbar, während das badische und thüringische in Erinnerung an die Gesetze der vorigen Jahrhunderte die Zahlungsflüchtigkeit der Handelsleute schlechthin bestraften.

Innerhalb der einzelnen Gesetze selbst wurde bald formelle Concurseröffnung gefordert, bald genügte irgendwelche Aeusserung der Zahlungsunfähigkeit je nach den besonderen Fällen des leichtsinnigen Schuldenmachens oder Bankrottes und des böswilligen Schuldenmachens oder Bankrottes mit ihren Abstufungen.

Die Schwankungen waren also ziemlich bedeutend und machten die Gesetze häufig unklar.²⁾ Dagegen ist die Concursordnung bzw. schon das Strafgesetzbuch richtig verfahren, indem es Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung des Schuldners in 1. Linie forderte. Die Bestimmungen der älteren Gesetze sind meist zu vag; die faillite des code de commerce ist einerseits

1) Sirey: Les codes annotés III p. 524 Anm. 1 ad art. 402: Les éléments essentiels de toute banqueroute qu'elle soit simple ou frauduleuse sont: 1. la qualité de commerçant du prevenu. 2. le fait de sa faillite.

2) cf. Krug: Commentar zum sächs. Str.G.B. 1855: III p. 84.

zu eng, andererseits stellt sie unzulässige Präsumtionen auf, wenn sie bei nichterfolgter Anzeige oder bei Nichterscheinen vor Gericht den Schuldner als strafbaren Bankbrüchigen behandelt.¹⁾ Dagegen umfasst die Bestimmung der Concursordnung, ohne Präsumtionen aufzustellen, alle Fälle der Zahlungseinstellung, sowohl die wirkliche als die vorgebliche oder irrtümliche²⁾, selbst das momentane Zahlungsunvermögen³⁾ und die Fälle der Zahlungseinstellung, die nicht in Zahlungsunfähigkeit ihren Grund haben, also auch, wenn Jemand trotz der Möglichkeit, seine Gläubiger zu befriedigen, in böswilliger Absicht seine Zahlungen einstellt.⁴⁾ Dann aber beseitigt das alternative Erfordernis der Concurseröffnung vor allem die Verpflichtung zur Selbstanzeige und die daraus folgenden Präsumtionen, wie wir sie oben kennen lernten. Andererseits ist inbegriffen der flüchtige Schuldner und der zur Herbeischaffung von Zahlungsmitteln Unfähige. Im letzteren Fall ist es gleichgiltig, ob Vermögensunzulänglichkeit (Insuffizienz) d. h. Ueberwiegen der Passiva vorhanden ist oder nicht.⁵⁾ Die Concurseröffnung umfasst zwar begrifflich bereits die Zahlungseinstellung, aber trotzdem genügt es nicht, sie als einziges Erfordernis bei dem strafbaren Bankbruch aufzustellen, weil letzterer auch ohne Concurseröffnung vorliegen kann. Dies ist z. B. der Fall, wenn weder der Gemeinschuldner noch ein Gläubiger Antrag auf Eröffnung des Verfahrens stellen, obwohl materielle Insolvenz vorliegt.⁶⁾ Andererseits genügt nicht Zahlungsunfähigkeit ohne Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung, weil »den sonstigen Merkmalen einer Zahlungsunfähigkeit die bezeichnende

1) Solche Praesumtionen hält auch Köstlin: G. A. VI p. 20 und Escher p. 291 für unzulässig.

2) Geyer: Grundriss zu Vorlesungen über Strafrecht II p. 65. Dagegen erklärt sich Wilimowski: Commentar zur C. O. p. 503. Cf. auch Köstlin: G. A. VI p. 21, Heffter p. 348, Stenglein II p. 492, die wirklichen Eintritt materieller Zahlungsunfähigkeit fordern.

3) Merkel in Holtzendorffs Hdbch. III p. 819; R. G. III. p. 195.

4) R. G. III p. 294.

5) R. G. III p. 195.

6) Dies wird namentlich der Fall sein, wenn die vorhandene Masse voraussichtlich nicht einmal die Kosten des Verfahrens deckt.

Erkennbarkeit fehlt, um die Handlung mit Strafe bedrohen zu können«¹⁾: ein Beispiel hiefür ist, wenn ein Insolventer längere Zeit hindurch mit Wechselprolongationen operierte.²⁾ — Endlich muss die Zahlungseinstellung bzw. Concurseröffnung eine allgemeine sein; wenn z. B. ein Kaufmann mehrere Geschäfte hat, kann nicht über das eine der Concurs eröffnet werden, über das andere nicht; vielmehr gilt, dass keine Zahlungseinstellung vorhanden, solange auch nur in einem Geschäft noch Zahlungen geleistet werden.³⁾

Nun ist aber diese durch den Schuldner herbeigeführte Thatsache der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung an und für sich rechtlich unerheblich, d. h. wenigstens nicht strafbar, mag sie auch immerhin eine Verletzung von Rechtsverpflichtungen gegen die Gläubiger bilden.⁴⁾ Sie trägt als solche zu der Strafbarkeit des Bankbruches nicht bei, sofern sie eben nicht durch schuldhafte Handlungen herbeigeführt ist. Das Gesetz verlangt eine Schuld in Bezug auf die Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) nicht⁵⁾ und daher wird lediglich durch diese die Strafverfolgung weder bedingt noch die Strafe erhöht.⁶⁾

Man hat daraus gefolgert, dass die Zahlungseinstellung lediglich Strafbarkeitsbedingung sei, also ein »äusserer von der verbrecherischen Handlung selbst unabhängiger, zu ihr hinzutretender Umstand«.⁷⁾ Hiegegen spricht aber vor allem die geschichtliche Entwicklung des strafbaren Bankbruches, denn, wie wir sahen, legten die Gesetze seit der R. P. O. von 1548 gerade auf die Zahlungseinstellung das Hauptgewicht; diese wurde als ein Delict behandelt, wenn sie schuldhafter Weise herbeigeführt war. Wie hätten sie sonst auch einen flüchtigen Schuldner gestraft, wenn sie nicht die Flucht ohne weiteres als einen Bank-

1) Motive z. C. O. p. 460; R. G. XIV p. 222.

2) Wilmowski p. 309 Anm. 3.

3) Freudenstein: Die Bankrottstrafgesetze. Minden 1883: p. 6.

4) Binding: Normen I p. 114.

5) R. G. IV p. 42; v. Liszt p. 477.

6) G. A. Bd. XVIII p. 296.

7) v. Liszt p. 193 und 477.

bruch ansahen? Sodann¹⁾ widerspricht aber auch der jetzige, historisch entstandene Begriff jener Auffassung: zum Wesen des Bankbruches gehört, wie das Wort selbst deutlich zeigt, die Zahlungseinstellung des Schuldners d. h. dessen ausdrücklich oder concludenter Weise kundgegebene Erklärung, seine Gläubiger nicht mehr befriedigen zu können. Darin liegt gerade der Unterschied von jeder anderen Benachteiligung der Gläubiger, die sonst nur der Anfechtung unterliegt. Ist die Zahlungseinstellung nur Strafbarkeitsbedingung, so leugnet man damit überhaupt den ganzen Begriff des Delictes Bankbruch.²⁾ Richtiger Weise wird man daher die Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) nur als Thatbestandsmerkmal des strafbaren Bankbruches auffassen können.³⁾

Als 2. Thatbestandsmerkmal des Bankbruches müssen gewisse, im Gesetz genau bezeichnete Handlungen des Schuldners vorliegen. Die Handlungen allein für sich genommen sind zum Teil keineswegs verboten oder strafbar, zum Teil stellen sie sich »als verbotene Benachteiligungshandlungen im Gewande selbst-

1) Ebenso R. G. XVI p. 190.

2) Dies tritt denn auch deutlich in der v. Liszt'schen Definition des Bankbruches hervor; sie umfasst auch diejenigen Handlungen des Schuldners, welche sonst nach der Concursordnung (§ 22 ff.) und dem Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 zu behandeln sind. Daraus und zum Teil aus dem Umstand, dass Schuld in Bezug auf die Zahlungseinstellung (cf. Lehrbuch p. 194 sub 1) nicht gefordert wird, erklärt sich die Auffassung v. Liszts, dass Zahlungseinstellung Strafbarkeitsbedingung sei.

3) So auch Kleinfeller in G. S. Bd. 43 p. 162; Meves in G. A. Bd. 36 p. 383 f.; R. G. VII p. 392; XIII p. 42; XVI p. 189. Auch die Praxis kann diese Auffassung v. Liszt's nicht billigen, was folgender Fall (cf. G. A. XVIII p. 289) beweisen dürfte: Ein Kaufmann wurde wegen einfachen Bankrotts bestraft, später aber nochmals zur Untersuchung gezogen, weil er sich gelegentlich derselben Zahlungseinstellung einen betrügerischen Bankrott hatte zu Schulden kommen lassen. Er wurde freigesprochen nach dem Grundsatz: ne bis in idem, . . . da er wegen derselben Zahlungseinstellung bereits belangt worden sei, diese aber das Hauptfordernis des strafbaren Bankbruches bilde. Nehmen wir an, die Zahlungseinstellung sei Strafbarkeitsbedingung, so hätte er verurteilt werden müssen, denn die Bedingung, die an und für sich an der Straftat nichts ändert, kann jederzeit und immer d. h. mehr als einmal hinzukommen und es wäre demgemäss auch mehrmalige Bestrafung möglich. Dies zu vermeiden construiert v. Liszt eine juristische Handlungseinheit. Auch Neumeyer p. 126 ff. sucht dies auf anderem Weg nachzuweisen.

ständiger Normverletzungen« dar.¹⁾ Sie erscheinen als Einwirkungen des Schuldners auf das eigene Vermögen und werden dadurch, dass sie in Verbindung mit der Concurseröffnung (Zahlungseinstellung) auftreten, zu rechtswidrigen; denn in dieser Verbindung erst verletzen sie die Ansprüche der Gläubiger in rechtswidriger Weise.

Diese rechtswidrigen Handlungen bilden den Unterschied zwischen dem strafbaren Bankbruch und der einfachen Zahlungseinstellung (dem Conkurs). Letztere ist — entgegen den Anschauungen der ältesten Zeiten — aus Gründen der Zweckmässigkeit und des wirtschaftlichen Interesses zu einem rechtlichen Institut geworden, das als solches mit dem Umschwung der Verkehrsverhältnisse seit Anfang des 16. Jahrhunderts ins Leben trat. Damit zugleich war aber auch der Begriff des strafbaren Bankbruches entstanden, der im Gegensatz zu jener durch wirtschaftliche oder Elementarereignisse verursachten Zahlungsunfähigkeit in der selbstverschuldeten Insolvenz bestand: jene war zu einem Rechtsinstitut geworden, dieser zu einem Delict.

Nun musste man aber, um beide genau auseinanderhalten zu können, bestimmte Unterscheidungsmerkmale aufstellen. Solche fand man in gewissen vom zahlungsunfähigen Schuldner begangenen Handlungen, die man — nicht ohne Fehlgriffe zu machen — neben der Insolvenz als Erfordernisse, als Thatbestandsmerkmale des strafbaren Bankbruches aufstellte. Mehr und mehr wurde im Laufe der Entwicklung der Hauptnachdruck auf diese rechtswidrigen Handlungen des Schuldners gelegt und in neuester Zeit hat v. Liszt dieselben als ausschliesslich massgebend gekennzeichnet — ob darin ein weiterer Fortschritt liegt, will ich dahingestellt sein lassen. Jedenfalls ist damit die richtige Beobachtung ausgesprochen, dass die neuzeitliche Entwicklung des strafbaren Bankbruches diese Handlungen des Schuldners in den Vordergrund gestellt hat; möglicherweise knüpft hier im Zusammenhang mit der Schuldfrage eine weitere

1) Binding: Normen I. p. 144.

Gestaltung des strafbaren Bankbruches an, dessen »begriffliche Entwicklung eben im Flusse begriffen ist«.

Für unser positives Recht dagegen, glaube ich, betont v. Liszt diese rechtswidrigen Handlungen zu stark und kommt damit zu jener Auffassung, dass die Zahlungseinstellung (Concurs-eröffnung) Strafbarkeitsbedingung sei — die alte Grundlage steht im Widerspruch mit der neuen Anschauung und ergibt so eine Unrichtigkeit.

Die rechtswidrigen Handlungen des Schuldners, die das 2. Thatbestandsmerkmal des Bankbruches bilden, können schwerer oder leichter Natur sein und hiernach unterscheidet das Gesetz indem es für Fälle der 1. Art den betrüglichen, für solche der 2. den einfachen Bankbruch aufstellt. Die einzelnen unter diese beiden Arten fallenden Handlungen wurden von den Gesetzen immer casuistisch bestimmt und zwar so, dass jede anderen entweder ausgeschlossen oder nur geringe Analogieen zugelassen waren. Letzteres ist der Fall in den sächsischen, dem thüringischen und württembergischen Gesetzbuch, während die Concursordnung nach Vorgang der meisten anderen Gesetze die Fälle erschöpfend behandelt. In der Regel sind diese Einzelbestimmungen von Präsumtionen nicht ganz frei; ja von den älteren Gesetzen werden solche, wie wir bereits sahen, sogar häufig ausdrücklich aufgestellt. Namentlich haben das braunschweigische, österreichische und — mit Modifikationen — das thüringische Gesetz die Vermutung des selbstverschuldeten Bankbruches aufgestellt, die der Schuldner durch Nachweis eines casus entkräften muss.¹⁾

In Berührung mit den Präsumtionen steht die Frage nach dem Causalzusammenhang zwischen den einzelnen Handlungen des Schuldners und der Zahlungseinstellung (Concurseröffnung). Köstlin²⁾ hielt diesen für ein wesentliches Erfordernis. Nicht

1) Ueber diese praesumptio casus: Köstlin in G. A. VI p. 294.

2) G. A. VI p. 20.

Neumeyer wurde infolge seiner Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des strafbaren Bankbruches auch zu einer grundsätzlichen Trennung der Bankbruch-

leichtsinnigem kaufmännischen Bankrott; das braunschweigische straft einen solchen offen am Tag liegenden Fall (als »mutwilligen Bankrott«) strenger, während es den Fall, wenn jemand keinen Ausweis über Nichtzusammenhang zu geben vermag (»leichtsinnigen Bankrott«) milder behandelt. Auch das hanoversche Gesetz wie die drei sächsischen Gesetze fordern Zusammenhang bei leichtsinnigem Schuldenmachen und bei leichtsinnigem Bankrott, das hessische dagegen nur bei gefährlichen, über Vermögen getriebenen Unternehmungen und das thüringische nur bei leichtsinnigem Schuldenmachen, das bayerische vom Jahre 1861 bei nachlässiger Geschäftsführung oder übermässigem Aufwand, das österreichische bei Verschwendung und das Hamburger Gesetz in drei Fällen des leichtsinnigen Bankrottes, nämlich bei Herbeiführen oder Vergrösserung desselben durch Einlassen in gewagte Unternehmungen, Börsenspiel und Differenzgeschäfte, dann durch Verbrauch grosser Summen infolge Verschwendung, Spiel oder sonstigen Aufwand und endlich, wenn Jemand sein Geschäft hauptsächlich durch Wechselreiterei betrieben. Auch das ungarische Gesetz kennt Fälle als Veranlassung zur Herbeiführung von Zahlungsunfähigkeit.

Aus den oben angegebenen Bestimmungen der Gesetze

keit, wie denn diesen Gedanken alle Gesetze mehr oder weniger berühren bereits seit der R. P. O. von 1548. Auf den Standpunkt der letzteren würden wir zurückkehren, wenn wir uns die Ansicht Neumeyers zu eigen machen würden. Dies halte ich für verfehlt: jener Standpunkt kennzeichnet die alte, rohe Form des Bankbruchs; die Entwicklung hat diese 1. Form überholt und verfeinert, entsprechend der verfeinerten Ausgestaltung der Rechtsbegriffe, namentlich des Schuldbegriffes. Soweit die Auffassung Neumeyers — bezgl. der Trennung der beiden Bankbrucharten — neu ist, ist sie meines Erachtens unrichtig, wenigstens für unser geltendes Recht. Doch liegt ihr der richtige Gedanke zu Grunde, dass gerade die Hauptfälle des Bankbruchs, die eben in einer schuldhafter Weise verursachten Zahlungsunfähigkeit bestehen, in unserem gegenwärtigen Recht nur verschleiert zum Ausdruck gelangen. Dieser Gedanke kann aber besser in einer andern Formulierung der Bankbruchbestimmungen Fassung gewinnen, ohne dass es der Trennung eines einheitlichen Begriffes bedürfte. Jedenfalls wäre eine solche wenig geeignet eine »Festigung der schwankenden Begriffe des Bankerottrechtes« zu bewirken. Immerhin wird man der ebenso scharfsinnigen wie glänzenden Darstellung Neumeyers das Verdienst zuerkennen müssen, dass sie zur Läuterung dieser Begriffe Wesentliches beigetragen hat.

folgt, dass es sich um Causalzusammenhang meist nur bei den leichteren Fällen des Bankbruches — dem einfachen Bankrott — handelt, wo grösstenteils leichtsinnige Manipulationen des Schuldners in Betracht kommen, die zum Vermögensverfall führen. — Dieses Princip scheint mir auch Hälschner anzunehmen, wenn er den Causalzusammenhang bei Erörterung des einfachen Bankrottes bespricht.

Indes ist ein Causalzusammenhang auch in den Fällen des betrüglichen Bankrottes möglich, wie ja Hälschner selbst an einer anderen Stelle¹⁾ Handlungen unterscheidet, durch welche die Zahlungseinstellung verursacht wurde und durch welche die absichtlich verursachte verdeckt werden sollte. In den älteren Gesetzen findet sich die Erwähnung von einer Herbeiführung bzw. Vergrösserung der Zahlungsunfähigkeit durch betrügerische Handlungen weniger, offenbar, weil dies selten der Fall ist; nur in den sächsischen Gesetzen, dem bayerischen vom Jahre 1813 und damit dem oldenburgischen.

Dagegen fordert der code de commerce überhaupt keinen Causalzusammenhang zwischen der Zahlungseinstellung und den Bankbruchhandlungen. Ihm folgte dann das preussische²⁾ und deutsche Strafgesetzbuch sowie die Concursordnung. Das Reichsgericht hat sich denn auch stets auf diesen Standpunkt gestellt und daraus die weitgehendsten Consequenzen gezogen, so dass es z. B. die wegen Mangels des Causalzusammenhanges eingelegte Revision verwarf in einem Fall, in dem ein Kaufmann im Jahre 1874 die Bilanz nicht gezogen, erst im Jahre 1880 aber seine Zahlungen eingestellt hatte.³⁾ Die Ansicht des Reichsgerichtes ist auch in der Theorie die herrschende.⁴⁾

Der Grund, weshalb die neueren Gesetze einen Causalzusammenhang nicht fordern, ist, wie Meves⁵⁾ richtig bemerkt,

1) G. A. XVIII p. 672.

2) cf. G. A. XVIII p. 295.

3) R. G. III p. 350 f., VII p. 393, XIV p. 222.

4) v. Liszt p. 477; Merkel a. a. O. p. 819; Hälschner p. 417.

5) G. A. Bd. 36 p. 380 Anm. 2.

darin zu suchen, dass der Nachweis eines solchen im concreten Fall in der Regel schwierig und oft unerbringbar ist. Da es andererseits nicht einmal im stratrechtlichen Interesse liegt, einen Causalzusammenhang anzunehmen, so stellt das Gesetz auch nicht eine Vermutung dafür auf. Mit Unrecht sagt Hälschner, dass das Gesetz augenscheinlich von der Voraussetzung ausgehe, dass die für strafbar erklärte Handlungsweise regelmässig, wenn nicht die alleinige, so doch die mitwirkende Ursache der Zahlungseinstellung sein werde. Vielmehr werden wir mit Merkel annehmen müssen, dass es geradezu darauf berechnet zu sein scheint, die Aufstellung eines solchen Erfordernisses auszuschliessen. Wenn auch in vielen Fällen ein ursächlicher Zusammenhang zwischen den Bankbruchhandlungen und der Zahlungseinstellung vorliegen wird, so ist doch andererseits der Thatbestand auch dann als gegeben zu erachten, wenn die Zahlungseinstellung durch Zufall herbeigeführt ist und in keinerlei Causalität mit den betreffenden Handlungen steht.¹⁾ Nur die eine Forderung ergibt sich notwendigerweise und selbstverständlich, dass die Handlungen des Gemeinschuldners im äusseren Zusammenhang mit seinem Vermögen stehen müssen, dass also z. B. von einer Bestrafung des Schuldners keine Rede sein kann, wenn die durch Aufwand verbrauchten übermässigen Summen nicht aus dem Vermögen herrührten, welches von den Gläubigern zu ihrer Befriedigung in Anspruch genommen werden konnte.²⁾

So gelangen wir zu dem Resultat, dass die Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) einerseits und die einzelnen Bankbruchhandlungen andererseits als Thatbestandsmerkmale vollkommen unabhängig von einander und untereinander sein können; die Grenze bildet nur ein äusserer zeitlicher Zusammenhang d. h. beide müssen sich nur auf dieselben, die Zahlungseinstellung bedingenden Thatsachen beziehen.³⁾ Im Uebrigen aber können

1) Rohland p. 32.

2) R. G. XIV p. 224.

3) Meves in G. A. Bd. 36 p. 381.

wir die weitgehendsten Consequenzen ziehen bezüglich der zeitlichen und örtlichen Trennung. Auch für letzteren Punkt hat das Reichsgericht ¹⁾ in diesem Sinn entschieden, indem es einen strafbaren Bankbruch auch dann als vorliegend annimmt, wenn nur die Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) im Inlande erfolgt ist, dagegen die übrigen Thatbestandsmomente im Ausland stattgefunden haben; selbstverständlich müssen dann die letzteren der Zahlungseinstellung vorausgegangen sein.

Die Auffassung der Zahlungseinstellung als Thatbestandsmerkmal führt zu folgenden Consequenzen:

- a) Der strafbare Bankbruch ist dort erfolgt, wo das 2. wesentliche Erfordernis desselben zur Ausführung gelangte: am Ort der Zahlungseinstellung, wenn diese zuletzt erfolgte, am Ort der betreffenden Handlung, wenn sie der Zahlungseinstellung nachfolgte.²⁾ Dagegen müssen wir als Ort des Gerichtsstandes jeden von beiden als massgebend betrachten, an welchem eines der Thatbestandsmerkmale der strafbaren Handlung zur Ausführung gelangt ist.³⁾
- b) Es ist ganz ohne Belang, ob die Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) den übrigen Thatbestandsmerkmalen zeitlich vorgeht oder nachfolgt⁴⁾ und wie aus einem oben erwähnten vom Reichsgericht entschiedenen Fall ersichtlich, können die zwei Thatbestandsmerkmale sogar durch grosse zeitliche Zwischenräume getrennt sein.
- c) Von Verjährung der einzelnen, zeitlich getrennten

1) XVI p. 189.

2) Die Auffassung der Zahlungseinstellung als Strafbarkeitsbedingung würde ergeben, dass Ort und Zeitpunkt der Zahlungseinstellung gleichgiltig sind und allein Ort und Zeit der einzelnen Bankbruchhandlungen entscheidend sein würden: v. Liszt p. 478.

3) Meves p. 394.

Nach Neumeyer p. 157 beginnt die Verjährung mit dem Tage der Bankbruchhandlung zu laufen — in Consequenz seiner Auffassung, dass die Zahlungseinstellung als Erfolg der Bankbruchhandlung sich darstelle.

4) R. G. VII p. 392.

Thatsachen kann keine Rede sein¹⁾, denn keine ist für sich allein strafbar, weder die Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) noch irgend eine der Bankbruchhandlungen. Die Wirkung der erfolgten Thatsachen zieht sich also fort.

Die durchaus selbständige Gleichwertigkeit der beiden Thatbestandsmerkmale gibt denn auch keine Veranlassung, einem von beiden eine bevorzugtere Stellung einzuräumen. Dies drückt die Fassung des Gesetzes²⁾ selbst aus in zwei gleichwerten Nebensätzen: Schuldner, »welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Concursverfahren eröffnet worden ist«, werden bestraft, »wenn sie« die etc. Handlungen begangen haben. Man kann daher die beiden Thatbestandsmerkmale als zwei Vorbedingungen auffassen, deren Vereinigung erst den strafbaren Bankbruch ausmacht.³⁾ Denn erst mit der beiderseitigen Verwirklichung tritt die rechtswidrige Verletzung der Gläubigeransprüche und die Vollendung des strafbaren Bankbruches ein. Andererseits ist aber nur mit diesem zeitlichen Zusammentreffen die Vollendung gegeben und Merkel⁴⁾ zieht daraus die richtige Folge, dass die Anwendung der Strafbestimmungen ausgeschlossen ist, wenn zur Zeit der Zahlungseinstellung die bei Seite geschafften Gegenstände wieder zur Stelle gebracht sind, demgemäss z. B. eine frühere unordentliche Buchführung nur dann herbeizuziehen ist, wenn durch sie die Uebersicht des Vermögenszustandes zur Zeit der Zahlungseinstellung ausgeschlossen wurde. Die zwei Erfordernisse, die den Thatbestand eines strafbaren Bankbruches ausmachen, treffen hier nicht in einem Punkt zusammen, der Eintritt des einen erfolgt während des Nicht-

1) Binding: Normen I p. 115 Anm. 202.

Nach Neumeyer p. 157 ist Thatort derjenige Ort, an welchem sich die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners in der Einstellung seiner Zahlungen oder in der Eröffnung des Concursverfahrens über sein Vermögen geäußert hat, weil hier der Erfolg der Handlung massgebend ist.

2) C. O. §§ 209, 210.

3) R. G. VII p. 392; IX p. 135.

4) a. a. O. p. 820.

mehrvorhandenseins des anderen; daher kann sich der Thatbestand des Delictes nicht bilden.

Sobald die juristische Handlungseinheit zu Stande gekommen ist, beginnt auch die Verjährung. Die Einheit wird erst geschaffen, wenn das 2. erforderliche Moment als zeitlich letztes hinzugetreten ist; daher nimmt mit dessen Eintreten die Verjährung ihren Anfang, also an dem Tag, an welchem die letzt-erfolgte Handlung begangen ist.¹⁾

- d) Versuch liegt vor, wenn der Schuldner durch eine der Bankbruchhandlungen den Entschluss zur Begehung eines strafbaren Bankbruches bethätigt hat und diese den Anfang der Ausführung bilden. Dies kann aber sowohl vor als nach der Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) geschehen, auch bereits im Hinblick auf eine solche.²⁾

§ 23.

II. Der betrügerische Bankbruch.

Der Name des betrügerischen Bankbruches geht in seinem Ursprung zurück bis auf die letzten Zeiten der 1. Periode, in der sich die Unterscheidung zwischen verschuldeter und unverschuldeter Insolvenz auszubilden begann. Was zum 1. Mal das Prager Stadtrecht mit *fraus et malitia* bezeichnet, sagt die Tyroler Malefizordnung mit den Worten: »wir werden bericht

1) R. G. III p. 350 f.; VII p. 392. v. Wilmowski p. 502; Meves p. 394; Binding: Handbuch I p. 838 Anm. 19.

Eine merkwürdige Dialektik entwickelt Neumeyer (p. 162) bezgl. § 210 Z. 2, der nur auf die handelsrechtlichen Vorschriften über die Führung, nicht auch über die Aufbewahrung der Bücher verweist, so dass die Pflicht zur 10jährigen Aufbewahrung nicht gelte und infolge dessen die strafrechtliche Verjährung von 5 Jahren eintrete. Als ob nicht zu einer ordnungsgemässen Führung der Handelsbücher auch die gesetzlich geforderte Aufbewahrung gehöre!

2) R. G. XIII p. 42; Merkel a. a. O. p. 820; Meves a. a. O. p. 383; Freudenstein p. 8 f. Zu wesentlich anderen Ergebnissen kommt auch hier die (v. Liszt'sche) Auffassung der Zahlungseinstellung als Strafbarkeitsbedingung: nach ihr wäre strafbarer Versuch nur denkbar, wenn es überhaupt zur Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) gekommen ist. Diese Consequenz würde in der Praxis kaum zu billigen sein.

das manig betrügerey gebraucht wirdet.« Aus dieser nahm dann die R. P. O. das »Borgen betrieglicher Weis«, um es als Beispiel von betrüglichen Handlungen eines Bankbrüchigen hinzustellen. Allein wie deren kurze und dabei doch treffende Bestimmungen von den späteren Landesgesetzen, die sie doch nur commentierten und erweiterten, überhaupt vielfach unrichtig ausgebildet worden, so übersahen die Partikularrechte auch, dass die R. P. O. von »Bankrot machen fürsetzlicher oder betrüglicher Weiss« sprach: sie behandelten nur letzteres ¹⁾ in einseitiger Weise. Damit war denn bald der Begriff des »betrüglichen Bankrotts« in die Gesetzgebungen gelangt, der nicht als völlig richtig und correct anzuerkennen ist. Seine Berechtigung wurde auch von Einzelnen von jeher bestritten; so namentlich von Klencke ²⁾, der darauf hinweist, dass die R. P. O. die beiden Ausdrücke »vorsätzlich« und »betrüglich« gebraucht; dass ferner das Wort »betrüglich« nicht den streng rechtlichen Sinn habe, vielmehr uneigentlich für vorsätzlich in der neueren Gesetzgebung stehe. Dass sich diese Bezeichnung in dem hannoverschen Gesetze dennoch hielt, legt er sich folgendermassen zurecht: »Wenn . . . der Zusatz nichtsdestoweniger beliebt und von der Regierung gebilligt ist, so kann und darf dieses nicht anders erklärt werden, als dass die ständische Majorität sich habe von der damals gebräuchlichen Terminologie nicht los machen können, und die Regierung auch hier wieder zum Richter das Vertrauen gehegt, derselbe werde aus der Natur der Sache schon den richtigen Sinn der Strafbestimmung ermitteln.« Diese Bemerkung kann man auch auf unsere jetzigen Bankbruchbestimmungen anwenden. Der Ausdruck »betrüglich« ist unpassend, weil bei dem sog. betrüglichen Bankbruch ein Betrug nicht sonderlich erforderlich ist ³⁾; die einzelnen Fälle, die man darunter begreift, haben, zum Teil wenigstens, nichts mit Betrug zu thun, und

1) Im Gegensatz dazu steht Heffter (p. 348), nach dem das gemeine Recht nur vorsätzlichen Bankbruch gekannt habe.

2) a. a. O. p. 30 und 46.

3) G. A. II. p. 565.

stehen daher mit der Bezeichnung eigentlich im Widerspruch. Köstlin verwirft mit Recht diesen Ausdruck, durch den nach dem Gesetz weder der Bankbruch selbst als ein durch betrügerliches Handeln entstandener bezeichnet werden soll noch auch die einzelnen Bankbruchhandlungen, denn es ist nicht in allen Fällen auf Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums oder auf rechtswidriges Verschaffen eines Vorteils für sich bzw. einen Dritten abgesehen. Aber weil meistens die Handlungen auf Täuschung der Gläubiger berechnet sind und in der Absicht geschehen, diese zu benachteiligen, also lediglich infolge einer Aehnlichkeit gewisser Fälle mit dem Betrug, werden diese Fälle des strafbaren Bankbruches als betrügerliche bezeichnet.¹⁾

Innerhalb des sog. betrügerlichen Bankbruches haben wir zu unterscheiden Handlungen des Schuldners mit positivem und negativem Charakter. Letztere sind »betrügerliche« im eigentlichen Sinn des Wortes, weil eine Hintergehung des Gläubigers in 1. Linie beabsichtigt ist; in diesen Fällen nimmt der Bankbrüchige gewissermassen eine Verteidigungsstellung ein, in der er durch Beseitigen von Vermögensbestandteilen an den nichtsahnenden Gläubigern Betrug verübt.²⁾ In den anderen Fällen tritt er als böswilliger Angreifer auf; sein Thun entspringt hier dem *dolus malus*, der dem Betrug gegenüber etwas Positives bezeichnet. — Escher³⁾, der diese Unterscheidung namentlich hervorhebt, sagt, es verdiene bemerkt zu werden, dass es sich bei der unrichtigen Darstellung des Activ- und Passivvermögens seitens des Schuldners in eigennütziger Absicht ausnahmsweise um negative Täuschung durch Unterdrücken der Wahrheit, durch blosse Verheimlichung handle und fährt dann fort: »Diese scheinbare Anomalie findet jedoch ihre Erklärung darin, dass die eine Art der Massadefraudation, Verschleppung, Verheimlichung der Waren, Gelder u. dgl. nicht als eigentlicher Dieb-

1) Hälschner p. 408.

2) Klencke a. a. O. p. 34 schlägt daher statt »betrügerlich« den Ausdruck »heimlich« vor, den man aber schwerlich acceptieren würde.

3) a. a. O. p. 291.

stahl, und selbst nicht als Unterschlagung (Veruntreuung) im strengen technischen Sinn qualificiert werden kann, weil man nicht seine eigene Sache stiehlt oder unterschlägt, weil die Masse auch nicht Eigentum der Creditoren, und weil sie dem Falliten nicht anvertraut ist; es bleibt daher nicht wohl anders übrig, als diese Handlungen als Betrug zu qualificieren. Ueberdies wird sich beinahe durchweg finden, dass die Defraudation mit gewissen positiven Handlungen, geflissentlicher Verheimlichung, Verabredung, unrichtiger Buchführung, Vernichtung oder Entfernung von Büchern, Belegen u. s. f. verknüpft, also keineswegs blosse Unterlassung ist; und durch diese Handlungen wird allerdings bei den Creditoren eine unrichtige Vorstellung von dem Zustande und Betrage der Masse erweckt.«

Eine scharfe Trennung der negativen und positiven Seite dürfte sich indes kaum durchführen lassen. Dass beide ganz eng miteinander verknüpft sind, erkennen wir namentlich aus den Bestimmungen des § 209 C. O., von denen die beiden ersten fast ausschliesslich den negativen Charakter des Betruges haben, während der positive, der des *dolus malus*, mehr den beiden anderen eigen ist. —

I. Verheimlichen oder Beiseiteschaffen von Vermögensstücken.

Unter Vermögensstücken sind alle zu der Schuldenmasse des Bankbrüchigen gehörigen Bestandteile zu verstehen, die zur Befriedigung der Gläubiger dienen. Demgemäss sind in 1. Linie hievon ausgeschlossen Gegenstände wie unentbehrliche Kleidungsstücke u. dgl., die überhaupt unpfändbare Sachen¹⁾ und als solche den Gläubigern entzogen sind²⁾, ferner Gegenstände, die der Schuldner nach der Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) erworben hat, sofern ihr Erwerb nicht mit Mitteln aus der Concursmasse geschah — vorbehaltlich des Anfechtungsrechtes der

1) C. P. O. § 715.

2) v. Wilmowski p. 503 Anm. 3 Abs. 2; v. Sarwey: Commentar zur C. O. p. 739 Anm. 5; Petersen: Commentar (1. Aufl.) p. 529 u. a.

Gläubiger, wenn diese Gegenstände nicht notwendige sind. Alles übrige unterliegt dieser Bestimmung, also ausser Mobilien auch Immobilien und Forderungen. Demgemäss ist das »Beiseiteschaffen« nicht in wörtlicher Bedeutung zu nehmen als Fortbringen an einen anderen Ort, sondern in freier Auslegung als Entziehung überhaupt¹⁾ und zwar gleichviel, ob diese dauernd oder nur vorübergehend erfolgt. Dies kann geschehen durch Veräussern, Belasten, Verschenken, Verschleudern, rechtswidriges Gebrauchen von Consumptilien. Wird aber das Beiseiteschaffen vorgenommen ohne Aufgabe des Besitzes, so liegt Verheimlichung vor.²⁾ Diese kann geschehen durch Verdecken, Unzugänglichmachen und dgl. in der Absicht, den Gläubigern die Durchführung ihrer Ansprüche an den Gegenständen zu vereiteln³⁾; sie begreift in sich auch Vorenthalten von Beweismitteln, z. B. Urkunden⁴⁾, Ableugnen des Vorhandenseins einer Sache, Verschweigen von Forderungen. Heimlichkeit der Handlung ist dabei ohne Belang.⁵⁾

2. Anerkennen oder Aufstellen von Schulden oder Rechtsgeschäften, die ganz oder teilweise erdichtet sind.

Der Schuldner selbst kann wider besseres Wissen Schulden oder Rechtsgeschäfte als vorhanden erklären, deren Existenz überhaupt nicht, nicht mehr oder nur teilweise besteht; oder es kann ein Dritter solche geltend machen, so dass in dem Zugestehen dieser Forderung durch den Schuldner dessen strafbare That liegt. Der ausdrücklichen Anerkennung steht die stillschweigende z. B. durch Nichtbestreiten gleich.⁶⁾ Die Anschuldigung muss in solchen Fällen dem Schuldner nachgewiesen werden; diesen selbst trifft nicht die Beweislast hinsichtlich der Existenz der Forderung.⁷⁾

1) R. G. II p. 119; v. Wilmowski a. a. O. Petersen schliesst Immobilien aus.

2) v. Liszt p. 479, II, 1.

3) Merkel a. a. O. p. 817.

4) Freudenstein p. 10.

5) Hälschner p. 410 u. a.

6) Petersen a. a. O.

7) v. Wilmowski a. a. O. Anm. 4.

Beide eben genannten Fälle haben Handlungen des Schuldners zur Grundlage, die zumeist in einem positiven Thun bestehen. Davon zu trennen ist das Wesen dieser Handlungen als Thatsachen selbst, das, wie bemerkt, negativen Charakter hat, insofern ein Hintergehen der Gläubiger, ein betrügerisches Handeln vom Schuldner ins Auge gefasst ist.

Ihnen stehen die beiden anderen gesetzlich bestimmten Fälle gegenüber, die ein böswilliges Handeln des Schuldners zum Gegenstand haben.

3. Unterlassung der Führung von Handelsbüchern.

Nach dem Handelsgesetzbuch¹⁾ ist jeder Kaufmann verpflichtet, Bücher zu führen, aus welchen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen sind. Als Kaufmann im Sinn dieser Handelsgesetzesbestimmungen gilt aber nur der sog. Vollkaufmann d. h. derjenige, welcher die kaufmännischen Standesrechte in ihrem vollen Umfang genießt. Daher fallen nicht unter diese Bestimmungen die fünf gesetzlich limitierten Gruppen der Minderkaufleute²⁾, die zur Führung von Handelsbüchern nicht verpflichtet sind. Da Zahl und Gattung der Handelsbücher nicht bestimmt ist³⁾, so richtet sich die Entscheidung für diese Fälle des betrüglichen Bankbruches darnach, ob der Vermögenszustand aus den Aufzeichnungen zu ersehen ist; diese müssen sich aber je nach der Art und dem Umfang des Geschäftsbetriebes richten.⁴⁾ Zur Strafbarkeit bei Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) genügt es indessen, wenn auch nur ein Buch zu führen unterlassen wurde, dessen Notwendigkeit

1) Art. 28.

2) H. G. B. Art. 10; cf. Goldschmidt: System des Handelsrechts (2. Auflage) p. 88.

3) Makower: Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (10. Aufl.) p. 47 Anm. 2.

4) Der Geschäftsbetrieb bestimmt auch die Art der Buchführung, die hier von Einfluss ist. Die einfache Buchführung erfordert:

- a) das Cassabuch (Ausgaben und Einnahmen in Bar);
- b) die Kladde oder das Memorial (die nicht bar gemachten Geschäfte);
- c) den Risconto (d. h. das Buch, in welchem jeder Geschäftsfreund sein eigenes in Debet und Credit zerfallendes Conto hat).

anerkannt ist.¹⁾ Als Handelsbücher haben auch zu gelten Vermögensverzeichnisse (Inventarien und Bilanz), Briefcopierbücher und ähnliche erhebliche Belege.²⁾ Sind ausser den durch das Handelsgesetzbuch bezeichneten Personen nach Landesgesetz auch andere Kaufleute zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet, so gilt für diese im Fall eines Bankbruches die gleiche Bestimmung bei Unterlassen; selbst Anordnungen ausländischer Gesetze kommen in Betracht, sofern ein Handelsgeschäft im Ausland betrieben wird.³⁾ Ueber sämtliche hier in Betracht kommende Punkte hat der Strafrichter zu entscheiden, ohne an ein civilgerichtliches Urteil gebunden zu sein; namentlich ist für ihn Eintrag in das Firmenregister, Steuerveranlagung und dgl. zur Beurteilung der Qualität des Kaufmanns nicht massgebend.⁴⁾ Da bei diesen Handlungen zur Strafbarkeit die Absicht seitens des Schuldners gefordert wird, die Gläubiger zu benachteiligen, so ist unbedingte Voraussetzung, dass der schuldnerische Kaufmann von seiner gesetzlichen Verpflichtung gewusst hat und zu deren Ausübung fähig war.

4. Vernichtung, Verheimlichung, unordentliche Führung und Veränderung von Handelsbüchern.

Die hier in Betracht kommenden Personen sind alle Kaufleute, die als solche Handelsbücher überhaupt führen können, auch wenn sie gesetzlich dazu nicht verpflichtet sind; also gehören vor allem auch die Minderkaufleute hieher. Jede der angeführten Manipulationen mit den Handelsbüchern wirkt aber nur insofern Bestrafung, als sie zur Folge hat, dass aus den Aufzeichnungen keine Uebersicht über den Stand des Ver-

Die doppelte Buchführung umfasst ausser diesen dreien noch:

d) das Journal (Uebersicht der Gläubiger und Schuldner nach dem Cassabuch und der Kladde);

e) das Haupt- oder Geheimbuch (in dem jedes Conto ein in Debet und Credit zerfallendes Folium hat). cf. Freudenstein p. 14.

1) Petersen p. 531.

2) Oppenhof: Commentar zum Str. G. B. p. 688.

3) Merkel a. a. O. p. 818.

4) v. Wilmowski p. 504 Anmerk. 5; Sarwey p. 739 Anm. 7; Petersen p. 531.

mögens zu gewinnen ist. Daraus folgt, dass Vernichtung oder Verheimlichung einiger Handelsbücher nicht bestraft werden kann, wenn die vorhandenen noch Einsicht gewähren, ferner, dass eine wortgetreue Abschrift der Originale, sofern diese dann zur Fortführung dient, genügt. Andererseits aber ist erforderlich, dass einem sachverständigen Dritten ohne weiteres eine Uebersicht möglich ist; namentlich genügt es nicht, dass der Schuldner allein aus den noch vorhandenen Aufzeichnungen sich informieren kann.¹⁾ Da sich die Uebersicht auf die ganze Vermögenslage erstrecken muss, so ist Eintrag von Gefälligkeitsaccepten, Wechselkommissionsgeschäften und Privatwechseln in die Bücher erforderlich.²⁾

Ein Haupterfordernis der vier vom Gesetze casuistisch aufgestellten Bedingungen ist, dass die betreffenden Handlungen, um die Strafbarkeit wegen betrügerischen Bankbruches zu ermöglichen, von den Schuldnern vorgenommen sein müssen »in der Absicht, ihre Gläubiger zu benachteiligen«. Die Betonung dieses Erfordernisses ist von besonderer Wichtigkeit für die auf die Handelsbücher etc. bezüglichen Bestimmungen, weil hierin der Unterschied vom einfachen Bankbruch liegt. Ein Delict des betrügerischen Bankbruches können diese Handlungen nur ausmachen, sofern ein böswilliger Vorsatz des Schuldners erwiesen wird, der darauf hinausging, die Forderungen der Gläubiger zu verletzen. Die Handlungen müssen demgemäss schon im Hinblick auf die Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) vorgenommen werden, so dass sich diese dem Thäter darstellt als Voraussetzung oder als Mittel zur Verwirklichung seiner Absicht. Ausgeschlossen muss somit jeder Irrtum werden und jedes Nichtbewusstsein der Strafbarkeit der Handlung seitens des Schuldners; es genügt selbst nicht zur Anwendung dieser Strafvorschrift, wenn nur das Bewusstsein vorlag, dass möglicherweise den Gläubigern ein Nachteil aus der Handlung oder Unterlassung entstehen könne.³⁾

1) R. G. IV p. 121; Commentare, Hälschner, Merkel a. a. O.

2) Petersen p. 532.

3) Merkel a. a. O. p. 819.

Hieran knüpfen sich vor allem die Entscheidungen über Veräusserungen, welche vor der Zahlungseinstellung vorgenommen wurden, im Zusammenhang mit der Frage nach dem Zeitpunkt der Veräusserung und anderer hieher gehöriger Rechtsgeschäfte vor erfolgter Zahlungseinstellung (Concurseröffnung). Der Beweis eines dolus ist hier zeitlich völlig uneingeschränkt; indes wird bei längeren Zwischenräumen die rechtswidrige Absicht nicht gut denkbar, noch schwerer aber zu beweisen sein. Die englische Debtors act von 1869 straft das Beiseiteschaffen nur, wenn es innerhalb einer Frist von 4 Wochen vor der Gant geschah; die act von 1861 hatte eine Frist von 3 Monaten.¹⁾ Das Erfordernis der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, schliesst die Strafbarkeit auch aus, wenn der Schuldner durch Notlage zur Beseitigung oder Verheimlichung von Vermögensteilen bestimmt wurde, z. B. wie Bonseri²⁾ anführt, wenn er seine letzten Mittel zum Unterhalt verwandte. Hierin eine nur eigenmächtige Handlung zu sehen, wie Bonseri, dürfte nicht richtig sein; ein Betrügen der Gläubiger liegt immerhin auch in solchem Fall vor. Andererseits ist aber die Auffassung zu verwerfen, dass betrügerischer Bankbruch vorliege, wie dies in den sächsischen Gesetzen aus den Jahren 1855 und 1868 geschieht.³⁾ Nach ihnen werden als geringere Fälle desselben behandelt, wenn sich die begangene Unredlichkeit darauf beschränkt hat, dass der Schuldner vor oder nach dem Ausbruch der Gant einzelne zu seinem Hausrat gehörige Gegenstände oder geringe zur Deckung seines Lebensunterhaltes für die nächste Zeit bestimmte Geldsummen bei Seite gebracht hat. Dass eine mildere Strafe hier angebracht ist, ist selbstverständlich, aber die Strafe wird auch dann ungerecht, wenn sie in Verhältnis gesetzt wird zu den strafbaren Fällen des Bankbruches. Eine Ausgleichung ist darin vielleicht zu sehen,

1) cf. Mittermaier in Goldschmidts Ztschr. für das gesammte Handelsrecht Bd. 15 p. 380.

2) a. a. O. p. 29 ff.

3) Art. 306.

wenn die sächsischen Strafgesetze nur auf Antrag der Gläubiger Strafverfolgung eintreten lassen.

Die meisten Gesetze haben hierüber keine Bestimmung, schliessen also eine Bestrafung wegen betrügerischen Bankbruches aus, sofern sie die Absicht der Gläubigerbenachteiligung seitens des Schuldners fordern. Nach anderen jedoch, die diese Voraussetzung nicht machen, unterliegen auch solche Fälle den Bankbruchstrafen, namentlich also nach dem *code de commerce*, dessen Strenge überhaupt vielfach getadelt wurde.¹⁾ Foelix²⁾ besonders tadelt es, dass die Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht gefordert wird vom Gesetz und er verlangt hier eine Ergänzung; wenn auch nur mit Bezug auf die Machinationen mit Handelsbüchern. Dem *code de commerce* folgte hierin übrigens vollkommen das württembergische und hamburgische Strafgesetz, wie das italienische Handelsgesetzbuch. Unter seinem Einfluss steht ferner auch das preussische Strafgesetz, das diese Absicht nur fordert bei Veränderungen etc. der Handelsbücher (also entsprechend der Forderung von Foelix), während das bayerische vom Jahre 1861 zwar jene Absicht hiebei nicht wie bei den anderen Handlungen besonders erwähnt, aber doch zur Voraussetzung macht.³⁾ Eine Präsomtion der Absicht, die Gläubiger zu verkürzen, stellt im Allgemeinen auch das hessische Gesetz auf, nach dem jeder Kaufmann des betrügerischen Bankbruches für schuldig erklärt wird, »wenn er nicht solche Umstände zu erweisen vermag, durch welche die Voraussetzung einer betrügerischen Absicht gegen seine Gläubiger gänzlich beseitigt wird.«

Im Uebrigen zählen die älteren wie ausländischen Gesetze fast durchweg dieselben Bankbruchhandlungen casuistisch auf, wie sie jetzt unsere Concursordnung angibt. Doch ist die Fassung jener Gesetze selten so bestimmt gegeben. Das braun-

1) cf. Köstlin in G. A. V p. 729; Escher p. 303.

2) a. a. O. p. 215.

3) Stenglein: Commentar p. 496.

schweigische und hannoversche Gesetz z. B. lässt sogar Analogieen zu. Nicht selten waren dann die casuistischen Bestimmungen ungenügend, so z. B. in dem code de commerce, der infolge dessen durch das Gesetz vom Jahre 1838 eine Abänderung erfuhr, die statt der ungenügenden Aufzählung der Detailfälle mehr in generalisierender Weise verfuhr.¹⁾

Das Hauptverdienst jenes Gesetzes liegt aber darin, dass es von der Behandlung die bei einer faillite vorkommenden Fälle der Unterschlagung etc. als strafbaren Bankbruch ausschloss. Dennoch behielten die Strafgesetze von Hannover, Hessen, Württemberg, Braunschweig, Thüringen und Hamburg diese Bestimmungen des alten code de commerce bei.²⁾ Sie hatten dabei zumeist solche Sachen im Auge, die bankbrüchig gewordenen Kaufleuten im Betrieb ihres Geschäftes anvertraut waren; man wird also dabei hauptsächlich an die Banquiers gedacht haben; speciell nennt das Hamburger Strafgesetz anvertrautes Speditionsgut. Dies zeigt uns, wie das Hauptaugenmerk, selbst in der Strafgesetzgebung, besonders auf die Sicherung des Credits und Verkehres gerichtet war — etwa wie heutzutage alle Gesetzgebung erfolgt vom socialpolitischen Gesichtspunkt aus. Es lässt sich dadurch vielleicht die Behandlung jener Fälle als Bankbruch einigermaßen entschuldigen; zu billigen ist sie gewiss nicht.³⁾

Köstlin⁴⁾ bezeichnet diese Fälle des strafbaren Bankbruches

1) Bravard-Veyrières p. 279,

2) Im bayerischen Gesetz vom J. 1813 kann der Ausdruck »Unterschlagung« nicht im eigentlichen Sinn aufgefasst werden. Das Wort ist hier unglücklich gewählt als zusammenfassende Bezeichnung der Bankbruchhandlungen überhaupt wie sich aus den näheren Bestimmungen ergibt: cf. Escher p. 294.

3) In richtiger Weise verfährt neuerdings der Entwurf des Depotgesetzes, indem er ein selbständiges Verbrechen der Depotunterschlagung construiert, wenn durch Hinzutreten des Concurses des Thäters die Veruntreuungen einen besonders gemeingefährlichen Charakter annehmen und ein innerer Zusammenhang zwischen diesen Unterschlagungen und dem Concurse dadurch gegeben ist, dass der Kaufmann die Depotunterschlagung im Bewusstsein seiner Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung begangen hat. Die Strafe ist hier dieselbe wie bei dem betrügerischen Bankbruch, nämlich Zuchthaus.

4) G. A. VI p. 15.

in den Gesetzen als »unächte« und nennt als weitere solche ausser Unterschlagung: gelegentlich eines Bankbruches vorkommende Fälle des Betruges, der Fälschung, Verfälschung von Urkunden, Bruch des Manifestationseides (beide im bayerischen Gesetz vom Jahre 1813); Erwerbungen auf den Namen eines Dritten, der sich dazu hergibt (im code de commerce); durch Betrug bewirkte Verlängerung von Schulden; vor allem Veräusserung unbezahlter Waren oder Nehmen von Waren auf Credit in betrügerischer Absicht¹⁾, dann sog. betrügerisches Schuldenmachen nach bereits erkannter Insolvenz. Letzteres liegt vor, wenn ein Insolventer bei Eingehen neuer Verpflichtungen seine Gläubiger nicht von seiner Lage in Kenntniss setzt, ältere Hypotheken verschweigt oder ableugnet und dgl. Zum Teil wurden von den Gesetzen solche Handlungen zu den Fällen des strafbaren Bankbruches gerechnet: zu denen des betrügerischen von dem hannoverschen und ungarischen, zu denen des leichtsinnigen von den sächsischen, dem thüringischen und hamburgischen, des einfachen von dem hessischen; zum Teil hatten die Strafgesetze besondere Bestimmungen hierüber, nämlich das bayerische vom Jahre 1813, das oldenburgische, württembergische und österreichische. Meist wurden diese Fälle milder behandelt oder gar nicht bestraft unter Berücksichtigung des Umstandes, dass im Handelsverkehr häufig Insolvenz eintreten kann, die ebenso häufig Aussicht hat, beseitigt werden zu können. War der bankbrüchige Kaufmann im Stande, die Wahrscheinlichkeit einer solchen Aussicht darzuthun und zu beweisen, dass sie durch nicht voraussehende eingetretene Umstände vernichtet wurde, so konnte er sich von der Anklage wegen strafbaren Bankbruches befreien. Dies galt z. B. nach den besonderen Bestimmungen des bayerischen Strafgesetzes vom Jahre 1813, des oldenburgischen und

2) So die englische bankruptcy act vom J. 1861: Satz 221 (cf. Mittermaier in Goldschmidts Ztschr. VIII p. 525) und die Debtors act vom 9. Aug. 1869: Teil II Art. 11 Z. 13 (in der Collection of the public general statutes passed in the 32. and 33. years of the reign of Her Majesty Queen Victoria 1868—1869: p. 318.)

des hamburgischen; auch nach dem sächsischen Gesetz vom Jahre 1855 (1868) trat Strafbarkeit nur ein, wenn keine gegründete Hoffnung auf Besserung vorgelegen war.

Der code de commerce wie das württembergische und hessische Strafgesetz behandelten ohne weiteres als strafbaren Bankbruch, wenn die Passiva die Activa um den doppelten Betrag überstiegen, während nach dem österreichischen Strafgesetz jedes weitere Schuldencontrahieren bei schon vorhandener Ueberschuldung ein Vergehen bildete.¹⁾

Man wird leicht geneigt sein, diese Fälle zu den Delicten des Bankbruches zu rechnen, weil angesichts einer demnächstigen Zahlungseinstellung das Schuldenmachen in der betrüglichen Absicht, seine Gläubiger zu verkürzen, sehr nahe verwandt ist den Handlungen, die auf Verletzung der Gläubigerrechte durch Verminderung des eigenen Vermögens gehen. Köstlin²⁾ führt daher das betrügliche Schuldenmachen nach bereits erkannter Insolvenz auch als Fall des dolosen Bankbruches auf, aber mit Vorbehalt. Letzteren begründet er damit, dass der Betrug hier gegen die neuen Gläubiger begangen wird, während der Begriff des Bankbruches Eigentumsbeschädigung gegen die Gesamtheit der Gläubiger voraussetzt; namentlich aber schliesst er sich den Ausführungen von Schmidt zum sächsischen Gesetzbuch an, der sagt: »Man darf sich überhaupt nicht verleiten lassen, schon dann einen betrüglichen Bankerott anzunehmen, sobald ein Bankerott und ein Betrug des Gemeinschuldners vorliegen. Vielmehr lässt sich dies nur dann thun, wenn der Betrug die Verkürzung aller oder einzelner Gläubiger in Betreff des dem Gemeinschuldner gehörenden oder gebührenden Vermögens be-

1) Auch neuerdings geht ein dem Reichstag vorgelegter Antrag (cf. Reichstagssitzung vom 8. Februar 1893) auf Einführung des Ueberschuldungsgrundes als Thatbestandsmerkmal des Bankbruches sowie auf Strafandrohung bei Creditaufnahme nach erkannter Zahlungsunfähigkeit. Ich halte beides für verfehlt; ich glaube, dass man mit Recht diese in den älteren Gesetzen behandelten Fälle in der Folge gestrichen hat; erreicht wird damit sicher nichts — höchstens eine Schädigung des Credits.

2) G. A. V p. 744, VI p. 13 ff.

zweckte.« Demgemäss will Köstlin das betrügliche Schuldenmachen nach eingetretener Insolvenz nur dann als Bankbruch bestraft wissen, wenn das Contrahieren der Schulden von Anfang an auf Betrug aller Gläubiger gerichtet war. Auch Bauer ist der Ansicht, dass in dem betrüglichen Aufborgen ein betrüglicher Bankbruch enthalten sein kann.¹⁾ Die Forderung Köstlins wird aber in den meisten Fällen nicht durchführbar sein, denn eine solche Entscheidung wird meist nicht möglich sein. Es ist also richtiger, die Gründe von Schmidt, die Köstlin selbst durchweg anerkennt, auch voll anzunehmen. Diesen Standpunkt nimmt besonders Escher²⁾ ein, der solche Fälle nur als Betrug gelten lässt. In der That fordert der Begriff des Bankbruches diese Abgeschlossenheit der Gläubigerschaft; gegen diese richten sich die Angriffe des Bankbrüchigen, während die neuen Gläubiger ihr in gewissem Sinn fremd gegenüber stehen — lediglich als die Betrogenen. Es genügt, wenn solchen das Gesetz andere Mittel in die Hände gibt zur Bestrafung des betrügerischen Schuldners. Mit Rücksicht auf die Aehnlichkeit dieser Fälle mit dem strafbaren Bankbruch hat der *code pénal*³⁾ dieselben dem strafbaren Bankbruch angehängt und als qualifizierte *escroquerie* bestraft.

Ein weiterer Fall, der in den älteren Gesetzen eine grosse Rolle spielte, aber von den neueren als strafbarer Bankbruch fallen gelassen wurde, ist die betrügliche Insolvenzerklärung der Schuldner, wie sie namentlich vorkommt in Verbindung mit Nachlassverträgen, die der Schuldner von den Gläubigern zu erlangen sucht, um sich zum Schaden seiner Gläubiger zu bereichern. Besondere Regelung fand dieses Delict in dem bayerischen Strafgesetz vom Jahre 1813, dem württembergischen, hannoverschen, hessischen, hamburgischen, thüringischen und sächsischen vom Jahre 1838; die beiden letztgenannten liessen aber hier Strafverfolgung nur auf Antrag der Gläubiger eintreten. Die

1) a. a. O. p. 382 f.

2) a. a. O. p. 289.

3) Art. 405.

Strafe war dieselbe wie bei dem betrügerischen Bankbruch, nur in dem älteren bayerischen und oldenburgischen war eine bedeutend höhere angesetzt, entgegen dem jüngeren bayerischen, das eine mildere bestimmte. Köstlin¹⁾ nennt diese betrügliche Insolvenzerklärung als 1. Fall des dolosen Bankbruches; doch sieht er ihn als zweifelhaften an. Escher²⁾ legt ihm eine geringere Bedeutung bei; er erklärt ihn entweder nur für betrügerisches Schuldenmachen, indem der Betrug in die Entstehung der Schuld gesetzt wird unter Umständen, die den guten Glauben ausschliessen, oder er erklärt die Insolvenz selbst für Betrug d. h. Täuschung des genossenen Zutrauens, Verletzung des Vertrages. Erstgenannten Fall fasst er als Betrug auf, letzteren dagegen will er aus Gründen der Gewinnabsichten, die der Creditierende verfolgt, milder behandelt wissen. Somit verwirft er im Prinzip dessen Behandlung als strafbaren Bankbruch; und ganz mit Recht, denn es fehlt zu demselben das wesentliche Moment, dass der Schuldner an seinem Vermögen selbst rechtswidrige Handlungen vornimmt, ebenso wie bei dem betrüglichen Schuldenmachen nach bereits erkannter Insolvenz. Gerade dieses aber macht in Verbindung mit der Zahlungseinstellung das Wesen des strafbaren Bankbruches aus. Da aber der Schuldner in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen seiner Gläubiger schädigt durch Vorspiegelung falscher Thatsachen, so reichen hier die Strafsätze des Betruges aus.

Neben diesen unächten Fällen gelten zahlreiche Präsumtionen in den älteren Gesetzen. Eine solche war vor allem die Flucht eines Schuldners nach dem code de commerce, dann den Strafgesetzen von Baden, Sachsen (1838), Thüringen, Braunschweig, Hamburg und der englischen Debtors act von 1869. Letzteres Gesetz bestraft den Bankbrüchigen, der unter Mit-

1) G. A. VI p. 3 f.

2) a. a. O. p. 294 ff.

nahme von Vermögensstücken flüchtig wurde, wegen Felonie in gleicher Weise, wie einen betrügerischen Bankbrüchigen.¹⁾

Zum Teil liessen die Gesetze solche Präsumtionen ausdrücklich gelten, wie das bayerische Gesetz vom Jahre 1813²⁾ und das oldenburgische bei unordentlicher Führung von Handelsbüchern und dgl.; teils liegt die Vermutung in den Bestimmungen ipso jure: so bei Weigerung des Manifestationseides nach dem hamburgischen Strafgesetz, bei Verweigerung von Vermögensnotizen³⁾ nach dem braunschweigischen, bei wesentlich unrichtigen Angaben über Vermögensverhältnisse nach dem hamburgischen, bei Einnahme von Summen vor der Zahlungseinstellung ohne Nachweislieferung ihrer Verwendung nach dem hannoverschen, hessischen und österreichischen Gesetz. Nach älterem englischen Recht sind als ähnliche Fälle zu nennen, die das Verbrechen des betrügerischen Bankbruches bildeten und als Felonie mit dem Tod bestraft wurden: wenn der Bankbrüchige es unterliess, seine Güter den Gläubigern abzutreten, oder wenn er sich den Vorschriften der Bankbruchgesetze nicht fügte.⁴⁾ Andere Fälle von geringerer Bedeutung wurden lediglich als Vergehen (*misdemeanors*) bestraft, wie auch nach späterem Recht.⁵⁾

Als letzten Punkt habe ich endlich die Strafe für den betrügerischen Bankbruch zu besprechen, die in den Partikularrechten natürlicherweise eine sehr verschiedene ist. Wie schon in den früheren Gesetzen, so galt auch in denen des 19. Jahrhunderts die Strafe des Betruges als Anhaltspunkt und daher bestimmten geradezu manche Gesetze dieselbe für den strafbaren Bankbruch. Je nach der Beschaffenheit desselben und nach der

1) Teil 2 Art. 12.

2) Art. 279 wurde das Gesetz vom 29. August 1848 dahin abgeändert, dass in solchen Fällen die Entscheidung, ob betrügerischer Bankbruch vorliege, zur Thatfrage gehöre.

3) Nach dem älteren englischen Recht hatte dies lediglich Verhaftung zur Folge (Blackstone's Handbuch des englischen Rechtes von Gifford, aus dem Englischen von v. Colditz, 1822: I, p. 483 f.)

4) Blackstone's Handbuch: II p. 315.

5) Griffith: The law and practice in bankruptcy II p. 1093.

Grösse des den Gläubigern zugefügten Schadens richtete sich dann die Strafbemessung. Die Anwendung der Betrugsstrafe ist besonders ausgesprochen in den Strafgesetzen von Bayern (1813), Oldenburg, Baden, Hannover, Oesterreich und Hessen.

Als besondere Strafen hatten dann die Strafgesetze von:
Württemberg: Arbeitshaus bis zu 10 Jahren.

Braunschweig: 1) Zuchthaus, wenn der Betrag des den Gläubigern gestifteten Schadens 500 Thaler übersteigt;

2) Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, wenn der Betrag dieses Schadens 30 Thaler übersteigt;

3) Zwangsarbeit »bis von« 1 Jahr in anderen Fällen.

Baden: 1) Zuchthaus von 1—8 Jahren;

2) in leichten Fällen Arbeitshaus bis zu 2 Jahren.

Hannover: 1) Zuchthaus;

2) in besonders leichten Fällen Arbeitshaus nicht bis unter 1 Jahr.

Hessen: Correctionshaus von 1—3 Jahren, Zuchthaus bis 10 Jahren.

Sachsen 1838: 1) Arbeitshaus von 6 Monat bis Zuchthaus II. Grades von 6 Jahren;

2) für Kaufleute: Arbeitshaus von 1 Jahr bis Zuchthaus II. Grades von 6 Jahren;

1855 (1868): 1) Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu 4 Jahren;

2) für geringere Fälle Gefängnis bis zu 2 Jahren.

Thüringen: 1) Arbeitshaus bis Zuchthaus von 6 Jahren;

2) für Kaufleute: Arbeitshaus bis Zuchthaus von 1—6 Jahren.

Preussen: Zuchthaus bis zu 15 Jahren; bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter 3 Monat.

Bayern 1861: 1) bei betrüglicher Verkürzung der Gläubiger

a) Gefängnis nicht unter 1 Monat;

b) bei Schaden über 1000 fl. Zuchthaus bis zu 8 Jahren;

2) für Kaufleute:

a) Zuchthaus bis zu 12 Jahren;

b) in leichteren Fällen Gefängnis nicht unter 2 Jahren.

Hamburg: Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren.

Frankreich: 1) für Kaufleute Zwangsarbeit auf 5—20 Jahre;

2) für Banquiers Zwangsarbeit auf Lebenszeit;

3) bei betrügerischer Verkürzung der Gläubiger Gefängnis von 1—5 Jahren, Geldstrafe von 50—3000 fr.

Oesterreich¹⁾: strenger Arrest von 3 Monaten bis 1 Jahr mit eventueller Verschärfung.

England 1861: Gefängnis bis zu 3 Jahren, in schwereren Fällen schärfere Strafe;

1869: Gefängnis bis zu 2 Jahren mit oder ohne Arbeitszwang;

Gefängnis bis 1 Jahr mit oder ohne Arbeitszwang in leichteren Fällen.

Ungarn: 1) Zuchthaus bis zu 5 Jahren;

2) bei Schaden unter 1000 fl. Kerker bis zu 3 Jahren;

3) in leichteren Fällen Amtsverlust und Entziehung der politischen Rechte.

Italien: 1) Zuchthaus (reclusione);

2) in schwereren Fällen Zwangsarbeit auf Zeit.

Deutschland: Zuchthaus; bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter 3 Monat.

Als eine besonders hohe Strafe hatte das bayerische Gesetz vom Jahre 1813 (oldenburgische) 4—8 Jahre Arbeitshaus bei betrügerisch vorgegebener Insolvenz, wozu noch Verlust aller Würden, Staats- und Ehrenämter, sowie der Geschäfts- oder Gewerbeausübung traten. Das badische und württembergische Gesetz fügte ausser den gewöhnlichen Strafen in schweren Fällen noch die Entziehung des Gewerberechtes hinzu, das italienische Versagung der Teilnahme an der Börse. Die neueren Gesetze

1) Strafe nach § 486 für »Verschulden von in Concurs geratenen Schuldern.«

lassen auf Verlust der Ehrenrechte nach den allgemeinen Bestimmungen erkennen.¹⁾

Einwirkung auf höhere Strafe hatte von vornherein nach dem hannoverschen und hessischen Gesetz das Zusammentreffen mehrerer Bankbruchhandlungen; ausserdem galten auch nach dem braunschweigischen Strafgesetz als Erschwerungsgründe, »wenn der Schuldner einen Verlust an seinem Vermögen verursacht hat, welches kraft einer vertragsmässig eingegangenen oder obrigkeitlich übertragenen Verbindlichkeit seiner Verwaltung anvertraut gewesen ist.« Nach dem sächsischen Gesetz vom Jahre 1855 (1868) tritt Zuchthausstrafe bis zu 6 Jahren ein, wenn ein in Gant verfallener Schuldner

- 1) einen wahrheitswidrigen Manifestationseid wider besseres Wissen geleistet, oder
- 2) zur Bevorteilung der Masse die sein Geschäft betreffenden Bücher oder andere bei der Regulierung seines Schuldenwesens nötige Papiere verheimlicht, verfälscht oder vernichtet oder Fälschungen anderer Art vorgenommen hat.

In gleicher Weise verschuldete der Bankbrüchige auch nach dem bayerischen Gesetz vom Jahre 1813 eine härtere Strafe wegen Bruch des Manifestationseides oder Fälschung von Urkunden. Nach dem französischen und hamburgischen Gesetz trat höhere Strafe ein, wenn gelegentlich eines Bankbruches Unterschlagungen oder sonstige Betrügereien und Fälschungen aufgedeckt wurden d. h. also nicht in Folge Strafenconcurrentz, sondern als höheres Mass der Bankbruchstrafe. Derartige Missgriffe in der Gesetzgebung konnten natürlich nur dadurch geschehen, dass man die betrügerische Handlungsweise eines Bankbrüchigen in den Vordergrund drängte und namentlich bezüglich

1) Die einzelnen Rechtsverwirkungen von Ehrenämtern zählt namentlich die englische bankruptcy act von 1883 auf im II. Teil Satz XXXII, die aufrecht erhalten bleiben, wenn der Rechtsbrüchige wegen leichtsinniger und betrügerischer Handlungen (cf. I. Teil Satz XXVIII) keine Decharge erhielt.

der Strafen die Analogie des Betruges anwandte. Es war dies die noch nicht mit feineren Rechtsbegriffen ausgestattete Auffassung der älteren Gesetze nach der R. P. O.; sie zog sich durch alle Gesetze hindurch und ein residuum dieser Anschauung haben wir noch in dem »betrüglischen« Bankbruch.

Das sächsische Gesetz vom Jahre 1855 hatte zwar mit anderer Benennung schon einen Versuch gemacht, indem es statt des Ausdrucks »betrüglisch« das Wort »böslisch« annahm; auch im thüringischen Gesetz können wir einen Ansatz zu einer genaueren Ausdrucksweise sehen, wenn es nur »betrügerische Handlungen beim Bankrott« kennt. Aber leider fanden sich keine Gesetze, die solche Wege weiter verfolgten. Mit Recht verwirft auch Köstlin den Ausdruck »betrüglisch«, obwohl man seinen Vorschlag: »doloser« Bankbruch für ein deutsches Strafgesetzbuch kaum annehmen würde. Dagegen ist die Bezeichnung v. Liszt's, der diese Art von Bankbruch den schwereren nennt, entschieden mehr zu billigen. Im Uebrigen hielt man es leider in der Wissenschaft für besser, dem alten Sprachgebrauch, der sich durch falsches Verstehen und Auslegen der R. P. O. eingeschlichen hatte, zu folgen. Nicht selten folgte man aber auch den Verirrungen der Gesetze, den Begriffsbestimmungen. Daraus lässt sich dann vielleicht erklären, dass die Wissenschaft, wie man deutlich erkennen kann, verhältnismässig so wenig Einfluss auf die Gesetzgebungen gewann.

§ 24.

III. Der einfache Bankbruch.

Der Ausdruck »einfacher« Bankbruch ist kein durch die Länge der Zeit eingewurzelter und historisch gewordener; sowohl sein Alter als seine Entstehungsgeschichte ist kurz. Der Name wurde erfunden und eingeführt durch die Gesetzgeber des code de commerce. Alles was nicht unter den »betrüglischen

Bankbruch« subsumiert werden konnte als leichtere Fälle, wurde zusammengefasst unter dem Begriff des *banqueroute simple*.¹⁾ Dies war um so eher möglich als der Ausdruck ja ganz nichts-sagend ist; und doch wurde dieses Schlagwort, ein echtes Erzeugnis des französischen esprit, zu einem herrschenden. Ein praktischer Vorteil war allerdings mit dieser Bezeichnung und der damit verbundenen Zweiteilung gewonnen und dies trug auch wesentlich zur Annahme derselben in anderen Strafgesetzen bei. Eine logische Rechtfertigung derselben lässt sich aber entschieden nicht beibringen, denn, wie erwähnt, ist der Ausdruck einfacher Bankbruch nur für den straflosen richtig.²⁾ Die Benennung ist aber auch eine willkürliche, weil sie mit aller geschichtlichen Entwicklung einfach bricht. Dies konnte in Frankreich allerdings um so eher geschehen, weil hier von der Gesetzgebung im Wesentlichen nur der »betrügliche« Bankbruch ausgeprägt worden war. Wenn nun diesem jetzt der »einfache« Bankbruch gegenüber gestellt wurde, so ist es begreiflich, dass dabei von einer gründlichen Untersuchung dieser Begriffe von vornherein abgesehen wurde. Dazu kommt, dass die Bankbruchfrage gerade bei Abfassung des *code de commerce* erörtert wurde und so eine Regelung ganz und gar von Gesichtspunkten der Handelspolitik aus erfuhr. Die Behandlung vom strafrechtlichen Standpunkt aus trat zurück; dies machte sich empfindlich geltend, denn dabei wurde die Schuldfrage, die im Strafrecht im Vordergrund zu stehen hat, ausser Acht gelassen.

Diese Umstände mögen vielleicht dazu beigetragen haben, dass in den deutschen Gesetzen trotz des Einflusses des *code*

1) Drastisch, aber treffend drückt dies Neumeyer p. 129 aus: »Um nur den Richter besser bevormunden zu können, unterwarf man den Thatbestand des einfachen Bankerotts allerlei Verrenkungen und Verzerrungen, der Causalzusammenhang wurde zerrissen, den zu Praesumtionen des Verbrechens heruntergedrückten Ursachen wurden wirkliche Praesumtionen — passender und unpassender Art — an die Seite gesetzt, bis schliesslich der Name des einfachen Bankerotts zur geräumigen Rumpelkammer wurde, in welcher der Gesetzgeber alles unterbringen konnte, was er ausser dem betrügerischen Bankerott hinsichtlich der Bestrafung eines zahlungsunfähigen Schuldners auf dem Herzen hatte.«

2) cf. Hälschner in G. A. Bd. 18 p. 669.

de commerce auf die Bankbruchstrafbestimmungen der Ausdruck nur schwer und erst später angenommen wurde, umsomehr, als ja der strafbare Bankbruch gerade in den deutschen Gesetzen eine immer festere Ausbildung angenommen und seine Einteilung in Arten sich in normaler Weise entwickelt hatte bzw. noch in der Entwicklung war. Wir finden nämlich in den älteren deutschen Gesetzen des 19. Jahrhunderts nach dem code de commerce den Begriff des einfachen Bankbruches unter den Bezeichnungen: leichtsinnig, fahrlässig, mutwillig, wie sie eben aus den früheren Bankbruchbestimmungen in die neueren Strafgesetze übergegangen waren.

So führt neben dem betrüglichen Bankbruch das bayerische Strafgesetz vom Jahre 1813 und das oldenburgische das mutwillige und fahrlässige Schuldenmachen an, kennt aber keinen mutwilligen und fahrlässigen Bankbruch. Dasselbe ist der Fall im badischen Gesetz nach der Abänderung vom 5. Februar 1851, das bis dahin nur »leichtsinnige« Zahlungsflüchtigkeit von Handelsleuten bestraft hatte. Das württembergische und hannoversche Strafgesetz kennen, entsprechend dem betrüglichen Schuldenmachen und betrüglichen Bankbruch, beide Delicte auch als »mutwillige«. Das sächsische Strafgesetz vom Jahre 1855 (1868) hat neben dem »leichtsinnigen« Bankbruch ein leichtsinniges Aufborgen, während das vom Jahre 1838 nur den leichtsinnigen Bankbruch erwähnt; im thüringischen ist der »leichtsinnige und mutwillige« Bankbruch ohne unterschiedliche Trennung. Das braunschweigische Gesetz hat die beiden Arten des »mutwilligen« und »fahrlässigen« Bankbruches besonders behandelt.

In ähnlich ungleicher Weise wird auch in der Strafrechtslehre die leichtere Art des strafbaren Bankbruches aufgeführt: Bauer hat dieselbe Einteilung wie das von ihm verfasste Hannoversche Strafgesetz, jedoch ohne Erwähnung des leichtsinnigen Schuldenmachens. Hagemann stellt wie das preussische Landrecht dem betrüglichen Bankbruch gegenüber den mutwilligen, fahrlässigen und unbesonnenen auf. Marezoll kennt betrüglichen

Bankbruch, betrügliches Schuldenmachen sowie einen »vorsätzlichen« und »mutwilligen« Bankbruch. Köstlin dagegen will neben dem dolosen nur den leichtsinnigen Bankbruch. Letzterer hat damit im Prinzip die Einteilung des code de commerce angenommen, aber zugleich dem leichteren Delict eine bessere Bezeichnung gegeben, wie schon vordem Foelix¹⁾ »simple« mit leichtsinnig übersetzt hatte. Gegenüber der Farblosigkeit des »einfach« wird mit »leichtsinnig« das Vergehen schärfer charakterisiert und auch treffender, weil dieses Wort den beiden Begriffen der verschiedenen Gesetze: mutwillig und fahrlässig zugleich entspricht: denn wenn wir den Ausdruck »leichtsinnig« schärfer ins Auge fassen, so erkennen wir, dass damit nicht nur ein fahrlässiges, sondern auch ein vorsätzliches Handeln bezeichnet werden kann und gerade dieser Sinn entspricht den Bestimmungen des sogenannten einfachen Bankbruches.²⁾ Leider hatte nur das hamburgische Gesetz diesen Ausdruck angenommen, während sich mit der Uebersetzung »einfach« begnügten: das hessische Strafgesetzbuch, das zum ersten Mal dieselbe gesetzlich fixierte, dann das preussische und bayerische vom Jahre 1861, das deutsche und endlich die Concursordnung. Auch das italienische Handelsgesetzbuch hat bancarotta semplice. Abweichend davon spricht das ungarische Strafgesetzbuch nur von »betrüglichem« Bankbruch mit verschiedener Behandlung der schwereren und leichteren Fälle. Das österreichische Strafgesetz kennt nur ein »Verschulden von in Concurs geratenen Schuldner«.

Die deutsche Concursordnung, wie früher schon das Strafgesetzbuch, begreift unter dem einfachen Bankbruch 3 Gruppen von Handlungen bzw. Unterlassungen, die in Verbindung mit der Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) begangen werden, nämlich:

I. Verbrauchen oder Schuldigwerden von übermässigen

1) a. a. O. p. 208 f.

2) So spricht denn auch das R. G. in I p. 252 u. XIV p. 87 vom »leichtsinnigen Bankerott.«

Summen durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waren und Börsenpapieren.

Der Begriff »übermässige Summen« ist ein relativer, denn er soll einzig und allein bestimmt werden durch die Vermögensverhältnisse des Schuldners im concreten Fall.¹⁾ Ob Verbrauch oder Schuldigwerden in dieser Weise öfter vorkam, ist strafrechtlich unerheblich; zur Strafbarkeit genügt schon ein einziger Fall.²⁾

Die Verursachung solcher Schulden ist strafbar, wenn sie erfolgt:

a) durch Aufwand. Darunter sind zu verstehen übertriebene d. h. für die Lebensverhältnisse des Schuldners das Mass des Notwendigen und Ueblichen übersteigende Ausgaben³⁾, die sich sowohl auf den Privathaushalt desselben erstrecken können als auch auf das geschäftliche oder sonst an sich berechnete Interesse⁴⁾; denn auch in letzteren Fällen hat ein Kaufmann mit seinen Vermögensverhältnissen zu rechnen. Innerhalb jener Grenzen sind Handelsspeculationen zulässig und bieten, wenn mit unglücklichem Erfolg gemacht, keinen Grund zur Strafbarkeit im Sinn dieses Gesetzes.⁵⁾ Die Verantwortlichkeit des Inhabers eines Vermögens geht so weit, dass er auch für die Handlungen seiner Angestellten haftbar gemacht wird; demgemäss entschuldigt ein Mangel an Controlle seitens des Hausherrn z. B. über seine Dienerschaft nicht, da es seine Sache gewesen wäre, einen infolge Nichtbeaufsichtigung entstandenen Aufwand zu verhüten.⁶⁾ Eine eigene Bestimmung in diesem

1) Hälschner p. 415; Temme: Preussisches Strafrecht p. 1017. Die Bedenklichkeit einer solchen Gesetzbestimmung liegt auf der Hand. Um so unbegreiflicher finde ich es, dieselbe, wie dies der dem Reichstag vorgelegte Entwurf über Abänderung der Concursordnung will (cf. Reichtagssitzung vom 8. Februar 1893), auch auf die Fälle auszudehnen, in denen Jemand durch »ausschweifenden Lebenswandel, leichtsinniges Credit geben, Bürgschaftsübernahme u. dgl.« seine Ueberschuldung herbeigeführt hat.

2) R. G. XIV p. 224.

3) R. G. XV p. 312.

4) R. G. VII p. 91; Geyer p. 66.

5) R. G. XVI p. 239 f.

6) R. G. XV p. 314.

Sinn hat das italienische Handelsgesetzbuch¹⁾, das die Strafe für »l'istitutore o il rappresentante del commerciante fallito« wie für letzteren selbst festsetzt.

b) durch Spiel. Darunter ist zu verstehen der Spielvertrag im civilrechtlichen Sinn d. h. die Spielvereinbarung mehrerer Personen, welche den Gewinn von festgestellten Bedingungen abhängig macht, also z. B. Karten-, Würfelspiel, Hazard u. dgl.² Ob ein solches Spiel verboten, ist ohne Einfluss, ebenso ob dasselbe im Ausland geübt wurde. Es genügt zur Constituierung der Strafthat, wenn dadurch im Wege des Verlustes unmässige Summen verbracht wurden.³⁾ War dies im Ausland geschehen, so muss, um die Strafbarkeit des Bankbruches auf deutschem Rechtsgebiet zu ermöglichen, wenigstens die Zahlungseinstellung im Inland erfolgt sein.⁴⁾

c) durch Differenzhandel mit Waren oder Börsenpapieren. Als Börsenspiel ist der Differenzhandel wie ein gewöhnliches Spiel anzusehen, bedarf aber hier besonderer Erwähnung, weil er zugleich den Charakter einer Handelsspeculation hat. Unter Differenzhandel versteht man ein in Form des Zeitkaufes eingekleidetes, aber von vornherein in der Absicht eingegangenes Geschäft, dass die Abwicklung statt Leistung des Gegenstandes und Zahlung des Kaufpreises durch Differenzzahlung vor sich gehen soll. Der anscheinende Kauf ist demgemäss blosse Form der Speculation auf Steigen oder Fallen der Preise. Seine schädliche Wirkung macht sich einmal wirtschaftlich geltend in der künstlichen Erzeugung von Angebot und Nachfrage; dann veranlasst er vor allem die Beteiligten zu unabsehbaren Verpflichtungen ohne Rücksicht auf ihren verfügbaren Vermögenszustand und begünstigt den geschäftlichen Müssiggang als ein Spiel im weiteren Sinn (daher auch Parasitengeschäft genannt).

1) Art. 862.

2) R. G. XV p. 278 f.; cf. Dernburg: Pandecten II p. 278; Gerber: Privatrecht p. 319.

3) Sarwey p. 740 Anmerk. 4.

4) R. G. XVI p. 189.

Entgegen anderen Rechten¹⁾ hat sich das deutsche begnügt, den Differenzhandel auch nur als gewohnheitsgemässes Eingehen von Differenzgeschäften gleich dem Spiel zu brandmarken, indem es die Strafe des einfachen Bankbruches für den in Vermögensverfall geratenen Schuldner festsetzte. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Differenzgeschäft geschlossen war nur auf Absicht der Differenzzahlung oder auf effective Lieferung, sofern diese eben nur auf unsolider Speculation beruhte.²⁾ Es sind entschieden beide Arten des Differenzhandels im Sinn des Gesetzes anzunehmen, obwohl nach der überwiegenden Ansicht³⁾ nur die erste Art der Differenzzahlung in Betracht kommen soll. Petersen will beides vermitteln, indem er das Differenzgeschäft auf Lieferung zulässt mit Beschränkung: »Es genügt . . ., dass von Seite des Schuldners nur ein Differenzgeschäft beabsichtigt war, und es wird auch die Strafbarkeit dadurch nicht ausgeschlossen, dass dieser von vornherein ein ernstliches Lieferungs-geschäft beabsichtigte. Wenn dasselbe später in einen Differenzhandel umgewandelt wurde, liegt die Sache vielmehr ebenso, als wenn ein solcher von vornherein beabsichtigt gewesen wäre.« Bei successiver Prolongation eines abgeschlossenen Differenzgeschäftes wird die rechtliche Natur der einzelnen Prolongationsgeschäfte als selbständiger Differenzgeschäfte dadurch nicht ausgeschlossen, dass die Absicht des — nachmals in Concurs verfallenen — Contrahenten von Anfang an auf eine fortgesetzte Speculation ging.⁴⁾

Schon ein einzelnes Differenzgeschäft kann unter diese Bestimmung fallen. Eine Compensation von Börsengeschäften durch früheren Gewinn aus solchen schliesst die Strafbarkeit nicht aus; sie ist strafrechtlich unstatthaft.⁵⁾

1) So z. B. code civil Art. 1965; sächsisches bürgerliches Gesetzbuch § 1482.

2) v. Liszt p. 479.

3) R. G. II p. 282; Oppenhof § 283 Anm. 7; Merkel a. a. O. p. 825; dasselbe gilt nach dem österreichischen Strafgesetz: Art. 486 f.

4) R. G. XIV p. 83 f.

5) R. G. XIV p. 86.

2. Unterlassene Führung, Verheimlichung, Vernichtung oder unordentliche Führung von Handelsbüchern.

Abgesehen davon, dass für die Anwendung dieser Bestimmung eine Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht erforderlich ist, unterscheidet sich dieselbe von der ähnlichen Bestimmung im betrüghchen Bankbruch wesentlich dadurch, dass nur Kaufleute im Sinn des Handelsgesetzbuches hier in Betracht kommen.¹⁾ Eine weitere Milderung liegt dann darin, dass unterlassene Führung von einzelnen Handelsbüchern, z. B. eines Briefcopierbuches²⁾, nicht die Anwendung dieser Strafbestimmung begründen, wenn noch eine Uebersicht über den Vermögenszustand aus den übrigen Büchern hervorgeht.³⁾ Wesentlich ist eben nur eine ordentliche, dabei völlige Uebersicht gewährende Führung von Handelsbüchern; hiezu ist unbedingtes Erfordernis z. B. Einsetzen zweifelhafter Forderungen nach ihrem wahrscheinlichen Wert, Abschreiben uneinbringlicher Forderungen⁴⁾, vor allem aber Führen von wirklichen Büchern, nicht losen Zetteln, selbst nicht, wenn solche Handelsgebrauch sind.⁵⁾ Das italienische Handelsgesetzbuch fordert als das Mindeste ein Tagebuch.⁶⁾ Im Uebrigen gilt analog dasselbe wie bei der ähnlichen Bestimmung im betrüghchen Bankbruch: Irrtum über die Verpflichtung zur Buchführung hebt die Strafbarkeit nicht auf⁷⁾; die Verpflichtung gilt für das Hauptgeschäft sowohl als für Zweigniederlassungen⁸⁾; von der Verpflichtung entbindet nicht, wenn ein kaufmännisches Geschäft, das an sich zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet, vom Schuldner nur als Nebengeschäft geführt wird.⁹⁾ Die Zeit der Zahlungseinstellung ist massgebend bezüglich der

1) v. Wilmowski p. 506 Anm. 4.

2) cf. H. G. B. Art. 29 Abs. 2.

3) R. G. XI p. 144 f., p. 162 f.

4) R. G. XIII p. 356; H. G. B. Art. 31.

5) R. G. XVII p. 302 f.

6) Art. 856 N. 5.

7) R. G. V p. 409; VIII p. 149.

8) R. G. V p. 407.

9) R. G. IV p. 283.

Uebersicht über die Vermögenslage¹⁾; eine frühere unordentliche Buchführung macht nur strafbar, wenn die gegenwärtigen Bücher wegen ihres Zusammenhanges mit den früheren unordentlichen Büchern keine Uebersicht gewähren.²⁾ Die Verpflichtung zur Buchführung hört nicht auf mit dem Aufgeben des kaufmännischen Geschäftes, sondern wird erst mit der Lösung der betreffenden Verpflichtungen beendet.³⁾ Da die Zahlungseinstellung zeitlich den einzelnen Handlungen vor oder nachgehen kann, so befreit von der Strafbarkeit nicht die Vernichtung der Handelsbücher nach bereits beendetem Concurs⁴⁾; dies selbst dann nicht, wenn der Schuldner eine Abschrift des vermissten oder auch verheimlichten Handelsbuches vorlegt; denn es soll Jeder die Uebereinstimmung prüfen können.⁵⁾ Ein Kaufmann, der nach Aufgabe seines Geschäftes seine Handelsbücher vernichtete, aber später in Concurs geriet, kann also noch zur Verantwortung gezogen werden; jedoch ist hier zum Thatbestand notwendig, dass die Zahlungseinstellung mit solchen Schulden in Zusammenhang steht, welche während des kaufmännischen Geschäftsbetriebes gemacht waren.⁶⁾ Die Eigenschaft des Kaufmanns mit den damit verbundenen Pflichten der Buchführung etc. verliert der aus einem offenen Handelsgeschäft Austretende, auch wenn er noch stiller Teilhaber bleibt und sein Ausscheiden im Handelsregister nicht eingetragen ist.⁷⁾ Andererseits kann der an einer offenen Handelsgesellschaft Beteiligte, der bereits in seiner Eigenschaft als Gesellschafter bestraft wurde wegen eines Bankbruchdelictes bei Concurseröffnung der Gesellschaft, auch als Privater noch gestraft werden, wenn über sein eigenes Vermögen der Concurs eröffnet wurde und er dabei ebenfalls eines strafbaren Bankbruches

1) R. G. V p. 416.

2) R. G. V p. 416.

3) R. G. IV p. 43.

4) R. G. XI p. 386; anders R. G. IX p. 135.

5) R. G. XVI p. 430.

6) R. G. II p. 50; XV p. 66.

7) R. G. XIII p. 311. Letzteres ist nicht nötig, weil nach H. G. B. Art. 123 N. 4 eine Gesellschaft schon durch gegenseitige Uebereinkunft aufgelöst wird.

sich schuldig gemacht hat; hier sind zwei besondere Straftaten vorhanden, weil es sich um zwei besondere Vermögensmassen handelt.¹⁾

3. Unterlassen der Bilanzziehung.

Ebenso wie das Führen von Handelsbüchern ist den Kaufleuten gesetzlich zur Pflicht gemacht, bei Beginn ihres Gewerbes die sämtlichen Vermögensbestandteile — Activa wie Passiva — genau zu verzeichnen, den Wert derselben anzugeben und einen das Verhältnis des reinen Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluss zu machen; dieses sog. Inventar verbunden mit der Bilanz des Vermögens ist jedes Jahr anzufertigen.²⁾ Der Bilanz »liegt die Idee einer fingierten augenblicklichen allgemeinen Realisierung sämtlicher Activa und Passiva zu Grunde, wobei jedoch davon ausgegangen werden muss, dass in Wirklichkeit nicht die Liquidation, sondern vielmehr der Fortbestand des Geschäftes beabsichtigt wird und dass daher bei der Ermittlung und Feststellung der einzelnen Werte derjenige Einfluss unberücksichtigt zu lassen ist, welchen eine Liquidation auf dieselben ausüben würde.«³⁾ Da bei Eröffnung des Geschäftes und in der Folge jedes Jahr eine Bilanz zu ziehen ist, so ist unter letzterer Zeitbestimmung das Geschäftsjahr zu verstehen, das jedoch durch Zwischenbilanzen verlegt werden kann.⁴⁾ Dabei ist die Notwendigkeit der gesetzlichen Aufstellung in jedem Jahr streng wörtlich zu nehmen⁵⁾; geschieht sie nicht in dieser Weise, so ist sie strafbar, auch wenn sie innerhalb 1 Jahres seit der letzten verspäteten Bilanzziehung nachgeholt ist.⁶⁾ Die Eröffnungsbilanz kann auch nur die buchmässige Feststellung der

1) R. G. XI p. 8 f.

2) H. G. B. Art. 29. Im Str. G. B. § 383 N. 3 fehlte der Zusatz: »gegen die Bestimmung des H. G. B.«; dieser wurde in der C. O. nach den Motiven gemacht, um die Beschränkung auf Kaufleute aufrecht zu erhalten und Geschäftsbücher nicht den kaufmännischen Handelsbüchern gleichzustellen.

3) Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes XII p. 15 ff.

4) v. Wilmowski p. 507 Anm. 5.

5) R. G. II p. 33.

6) Oppenhof § 283 N. 19; cf. Hälschner p. 416.

Eröffnung ohne Vermögen betreffen; sie ist selbst von dem bisherigen Mitinhaber einer offenen Handelsgesellschaft zu ziehen, wenn dieser das Geschäft der Gesellschaft allein erwirbt und von da an unter eigener Firma führt.¹⁾ Die Bilanz soll so vollständig sein, dass sie eine Uebersicht des Vermögens geben kann²⁾; Nichtvollendung kommt der Unterlassung gleich³⁾; der Einfluss von Mängeln ist nach dem Zweck und den concreten Umständen zu beurteilen und unwesentliche Momente, selbst wenn sie nach H. G. B. vorgeschrieben sind, wie z. B. die Unterschrift⁴⁾, bedingen keine Strafbarkeit, denn es würde ja deren Zweck widersprechen, lediglich wegen fehlender Unterschrift als ungiltig angesehen zu werden.⁵⁾

Die Bestimmung bezüglich Unterlassens der Führung etc. von Handelsbüchern haben die meisten Strafgesetze, ausgenommen das ältere bayerische und das oldenburgische; diejenige über Bilanzziehen findet sich in diesen gleichfalls nicht, ebenso wie in den Strafgesetzen von Württemberg, Hannover, Hessen, Oesterreich, Sachsen (1855), Bayern (1862) und Hamburg.

Im Uebrigen finden sich durchweg in allen Gesetzen die Bestimmungen gleich oder ähnlich denen der Concursöffnung.⁶⁾ Meist sind aber die einzelnen Handlungen specieller aufgeführt: so nennen die Vernachlässigung von Geschäft und Haushalt die Gesetze von Württemberg, Braunschweig, Thüringen, Sachsen, Bayern (1862) und Ungarn; gewagte Unternehmungen, die nicht im Verhältniss zum Vermögen des Schuldners stehen, erwähnen

1) R. G. XVI p. 56.

2) cf. R. G. XII p. 78; XV p. 174; Merkel a. a. O. p. 825.

3) Sarwey p. 741 Anm. 9. Man kann nicht, wie Hälschner, eine mangelhafte, unrichtige Bilanz nur als Moment einer unordentlichen Buchführung in Betracht ziehen; dies gilt nur, wenn sie infolge unordentlicher Führung der Bücher unrichtig ist: Petersen p. 535.

4) cf. H. G. B. Art. 30.

5) R. G. VII p. 88; VIII p. 427.

6) Die englische Debtors act von 1869 allein straft nur betrügerische Handlungen des Bankbrüchigen, die sie bis ins Einzelne und sehr zahlreich (16 schwere, ausserdem noch mehrere leichte Fälle) auführt: cf. Teil II: Punishment of fraudulent debtors. Art. 11—15 (a. a. O. p. 317 ff.).

besonders das sächsische, württembergische, thüringische, hannoversche, braunschweigische, hessische, hamburgische und ungarische Strafgesetz sowie das italienische Handelsgesetzbuch, während nach dem code de commerce und auch nach dem ergänzenden Gesetz vom Jahre 1838 alle auf Zufall berechneten Handelsoperationen als Bankbruchhandlungen in Betracht kommen.

Wie bei dem betrüglichen Bankbruch, so finden sich auch hier zahlreiche unächte Fälle, so hat z. B. Inumlaufsetzen von Handelspapieren, Wechselreiterei, wodurch der Schuldner seinen Concurs hinauszuschieben sucht, das hessische, bayerische und hamburgische Strafgesetz wie das französische und italienische Handelsgesetzbuch. Häufiger wird erwähnt der Verkauf von Waren, Wertpapieren und sonstigen Vermögensbestandteilen seitens des Schuldners unter dem Preis, nämlich in den Gesetzen von Sachsen (1838), Hannover, Hessen, Baden, Württemberg, Braunschweig, Thüringen, Preussen, Bayern (1862), Hamburg, Frankreich und Italien; die beiden letzten Handelsgesetze nennen hiebei auch den Ankauf solcher Gegenstände, um sie später wieder zu verschleudern. Köstlin¹⁾, der darin einen zweifelhaften Fall sieht, bemerkt, dass hier die Grenze zwischen Leichtsinne und dolus sehr schmal ist; und wiewohl er geneigt ist, das Delict als leichtsinniges zu bezeichnen, so gibt er doch jenen erwähnten Gesetzen Recht, die dasselbe unter den betrüglichen Bankbruch rechnen, weil ja der Schuldner die Verminderung seines Vermögens voraussehen musste, zumal bei unentgeltlicher Weggabe oder Verschleuderung um einen auffallend niederen Preis. Nach unserer C. O. unterliegen diese Fälle, sofern sie nicht einen betrüglichen Bankbruch bilden, lediglich dem Anfechtungsrecht der Gläubiger.²⁾

Vielfach zählen die Gesetze als leichteren Bankbruch auch das Schuldenmachen nach bereits erkanntem Zahlungsunvermögen auf: so das sächsische, braunschweigische, thüringische, hessische

1) G. A. V p. 739.

2) § 22 ff.

und bayerische Strafgesetzbuch; auch im preussischen bei Ueberschuldung von 50⁰%, im hamburgischen bei Fortsetzung des Geschäftes trotz erheblicher Ueberschuldung. Jetzt gilt diese Bestimmung noch in Ungarn und Oesterreich. Von dem thüringischen Strafgesetz und dem code de commerce wurde Vorhandensein einer Ueberschuldung von 50⁰% ohne weiteres als leichtsinniger bezw. einfacher Bankbruch gestraft. Unsere C. O. hat diese Bestimmungen beseitigt, da sie »nicht frei von Willkür und ungerechtfertigter Härte« sind.¹⁾

Eine Präsuntion bestand nach den meisten Gesetzen bei Nichtanzeige der Insolvenz oder bei Flucht des Schuldners, ähnlich wie bei dem betrüglichen Bankbruch. Ebenso wird als einfacher Bankbruch vom französischen und italienischen Handelsgesetzbuch bereits Nichterfüllung der im 1. Concurs übernommenen Verpflichtungen angesehen. Das österreichische Strafgesetz vollends geht gegen jeden insolventen Schuldner vor, der seine Unschuld hinsichtlich des Vermögensverfalles nicht darzuthun oder sonstwie keine genügende Auskunft zu geben vermag; ersteres war auch nach dem braunschweigischen Gesetz »fahrlässiger« Bankbruch.

Eine dem französischen und infolge dessen auch dem italienischen Handelsgesetzbuch eigenartige Bestimmung ist, dass derjenige in Concurs geratene Kaufmann wegen einfachen Bankbruches bestraft werden soll, der bei Eingehung seiner Ehe nicht anzeigte, welche Güterverhältnisse er während derselben statuiert hat. Mit Recht wurde eine solche Bestimmung von unserer C. O. nicht aufgenommen, vielmehr lediglich bestimmt, dass die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Nichtbefolgung der Verordnungen über die Anzeige des zwischen dem Gemeinschuldner und seinem Ehegatten bestehenden Güterrechts unter Strafe stellen, unberührt bleiben sollen.²⁾

1) cf. Motive § 461.

2) E. G. z. C. O. § 5 N. 2.

Eine besondere Strenge verfolgt das französische¹⁾ und italienische²⁾ Handelsgesetzbuch gegen die Mäkler, welche stets des einfachen Bankbruches schuldig erkannt werden sollen, wenn sie in Concurs geraten sind. Dies geschieht, weil solche Personen besonderes Vertrauen geniessen, dessen Verletzung schwerere Ahndung erfordert, da es zugleich als Amtsvergehen angesehen wird. Ausserdem kennt das italienische Handelsgesetzbuch auch als einfachen Bankbruch den Fall, wenn Jemand lediglich zu dem Zweck, die Erlangung eines Nachlassvertrages (moratoria) mit den Gläubigern sich zu erleichtern, wissentlich einen Teil des Activvermögens für sich bei Seite schafft oder nicht vorhandene Schulden aufgestellt hat. Dass dies aber einen schweren Fall des Bankbruches bedeutet, dürfte zweifellos sein.

Wir finden denn überhaupt, dass manche Gesetze eine scharfe Unterscheidung zwischen den Fällen, die ein betrügerliches Handeln voraussetzen und denen, die ein Verschulden anderer Art in sich schliessen, nicht eintreten lassen, so dass oft betrügerliche Bankbruchhandlungen unter der Rubrik des einfachen aufgeführt werden und umgekehrt; ein Beispiel dafür ist das oben angeführte Verkaufen von Waren unter dem Preis und dgl.

Die leichtere Art der Verschuldung bei den angeführten Fällen brachte es natürlich mit sich, dass auf das Delict in der Regel die leichtere Gefängnisstrafe gesetzt wurde; nur einige Gesetze haben als Strafe das Arbeitshaus — eine leichtere Art des Zuchthauses. Jene Strafart gibt dem einfachen Bankbruch den Character eines Vergehens. Selbst bezüglich der Dauer der Strafe finden wir keine besonderen Abweichungen; in der neueren Zeit hat sich bei dem Bestreben, das Strafwesen möglichst international zu regeln, eine Einheitlichkeit nahezu ganz herausgebildet. Die Strafen sind im Einzelnen nach den Gesetzen von: Bayern 1813: Polizeistrafe für mutwilliges und leichtsinniges Schuldenmachen;

1) Art. 89; code pénal Art. 404.

2) Art. 858.

- 1862: Gefängnis bis zu 2 Jahren.
- Sachsen 1858: 1) Gefängnis von 1—6 Monat;
2) für Kaufleute Gefängnis von 8 Monat bis 1 Jahr.
- 1855: 1) Gefängnis bis zu 6 Monat für leichtsinnigen Bankbruch und leichtsinniges Aufborgen;
2) Gefängnis von 2 Monat bis zu 1 Jahr bei Nichtführen etc. von Handelsbüchern;
3) Gefängnis von 3—6 Monat oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren bei Schuldenmachen nach erkannter Insolvenz.
- Württemberg: 1) Gefängnis von 8 Tagen bis 6 Monat für fahrlässiges Schuldenmachen;
2) Kreisgefängnis nicht unter 6 Monat für Bankbruch.
- Braunschweig: 1) für mutwilligen Bankbruch
a) bei Schaden über 500 Thaler Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr,
b) sonst Zwangsarbeit »bis von« 1 Jahr;
2) für fahrlässigen Bankbruch Gefängnis »bis von« 1 Jahr.
- Hannover: 1) für leichtsinniges Schuldenmachen Gefängnis oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren;
2) für leichtsinnigen Bankbruch 3 Monat Gefängnis oder Arbeitshaus.
- Hessen: Gefängnis nicht unter 1 Monat oder Correctionshaus bis zu 2 Jahren.
- Baden: Kreisgefängnis oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren (wegen »leichtsinniger Zahlungsflüchtigkeit«).
- Thüringen: 1) für leichtsinniges und mutwilliges Schuldenmachen Gefängnis bis zu 6 Monat;
2) für leichtsinnigen und mutwilligen Bankbruch Gefängnis von 8 Wochen bis 1 Jahr.
- Preussen: Gefängnis bis zu 2 Jahren.

Hamburg: Gefängnis, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte.

Oesterreich: Strenger Arrest von 3 Monat bis 1 Jahr (eventuell verschärft).

Frankreich: Gefängnis von 1 Monat bis zu 2 Jahren.

Ungarn: Gefängnis bis zu 2 Jahren und Amtsverlust.

Italien: Gefängnis von 6 Monat bis 2 Jahren, Verbot des Börsenbesuches; bei leichteren Fällen Gefängnis von 1 Monat ab.

Das deutsche Strafgesetz wie die deutsche Concursordnung haben Gefängnis bis zu 2 Jahren.

Die Mehrzahl der angeführten Strafbestimmungen bezieht sich auf Kaufleute, da ja ein grosser Teil der Gesetze diese Art des Bankbruches überhaupt nur bei Kaufleuten anerkannte oder Nichtkaufleute nur wegen leichtsinnigen Schuldenmachens bestrafte. Es bestand also die Neigung, hier mehr als bei dem betrüglichen Bankbruch, die Kaufleute auszuzeichnen. Dies ist entschieden zu billigen; unangebracht ist es jedoch aus den oben angegebenen Gründen, Nichtkaufleute von der Bankbruchfähigkeit in leichteren Fällen auszuschliessen, und noch weniger dürfte man Escher¹⁾ beistimmen, der den leichtsinnigen Bankbruch überhaupt nur als Polizeivergehen bestraft wissen will, eine Forderung, die auch Köstlin²⁾ als zu weitgehend bezeichnet.

§ 25.

IV. Verhältniss der Fälle des einfachen und betrüglichen Bankbruches zu einander.

Die Frage über Concurrenz der Delicte im Allgemeinen hat im Laufe der Zeit eine bedeutende Umwandlung erfahren. Diese ist natürlich vor allem der Theorie zu verdanken. — Die Verwirrung, die in den älteren Gesetzen herrschte, hatte natürlich nur langsame Fortschritte zur Folge. Der grösste Teil derselben unterschied vor allem die Fälle, wenn

1) a. a. O. p. 304.

2) G. A. V p. 744 Anm. 2.

»mehrere Verbrechen durch verschiedene Handlungen begangen sind.« Eine andere Concurrenzfrage trat in drei Fassungen auf: die einen Gesetze¹⁾ sprachen von »Uebertreten mehrerer Strafgesetze durch die nämliche Handlung«; andere²⁾ davon, wenn eine Handlung »den gesetzlichen Erfordernissen eines geringeren, vermöge gewisser dabei ebenfalls vorhandener Umstände aber zugleich den gesetzlichen Erfordernissen eines schwereren Verbrechens entspricht«³⁾ oder »die Merkmale mehrerer Verbrechen etc. in sich vereinigt«; eine 3. Gruppe endlich kennt ein Verüben mehrerer Verbrechen durch dieselbe Handlung.⁴⁾ Nach der Fassung unseres Strafgesetzbuches müssen wir nunmehr zwei Fälle unterscheiden: die sog. Realconcurrentz d. h. das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen, die durch mehrere selbstständige Handlungen herbeigeführt werden⁵⁾, und die Gesetzesconcurrentz, die vorliegt, »wenn ein und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt.«⁶⁾ Letztere schliesst in sich zwei Möglichkeiten⁷⁾: entweder berücksichtigt von den mehreren verletzten Strafgesetzen eines die Handlung nach allen Seiten, dann ist dieses anzuwenden; oder es findet das Strafgesetz Anwendung, das durch die Spannweite seiner Strafraumen die volle Würdigung der Handlung wenigstens annäherungsweise gestattet.

1. Betrachten wir nach diesen grundlegenden Bemerkungen die Möglichkeit der Concurrenzfälle hinsichtlich des strafbaren Bankbruches, so macht sich vor allem ein wesentlicher Unterschied zwischen den älteren Gesetzen und dem jetzigen Strafgesetzbuch geltend. Ein grosser Teil jener zählte, wie erwähnt,

1) Württemberg: Art. 123; Hessen: Art. 113; Baden: § 182; Bayern 1861: § 84. cf. Hiller im G. S. 1880: p. 233.

2) Sachsen 1855 und 1868: Art. 77.

3) Preussen: § 55.

4) Bayern 1813: Art. 110 Abs. 2; Oldenburg: § 115 Abs. 2; Hannover: Art. 106; Braunschweig: § 55; Thüringen: Art. 50; Oesterreich 1852: § 34 und § 267; Hamburg Art. 63.

5) Str. G. B. § 73.

6) Str. G. B. § 74.

7) Ich stütze mich hier ganz auf die Ansicht v. Liszt's p. 244 ff.

auch andere Verbrechen, z. B. Betrug, Unterschlagung, Meineid zum strafbaren Bankbruch, sofern sie gelegentlich eines solchen begangen waren. Bei ihnen ergab sich also in solchen Fällen eine Gesetzesconcurrentz und zwar die oben angegebene erste Art derselben; manche Gesetze, wie das ältere bayerische, das oldenburgische und das sächsische vom Jahre 1855 (1868) verweisen auch auf diese. Dass damit nicht nur gegen das System verstossen, sondern sogar unbillige Urteile hervorgerufen wurden, wie Köstlin bemerkt, liegt auf der Hand. Nach dem heutigen Recht ist dies nicht mehr möglich, da jedes andere neben dem Bankbruch begangene Delict nunmehr Realconcurrentz begründet.

2. Dagegen stellt sich eine gleiche Behandlung seitens der älteren und aller neueren Strafgesetze heraus, wenn bei einer Art des strafbaren Bankbruches, dem einfachen (leichtsinnigen) oder dem betrüglichen (böswilligen), mehrere der casuistisch bestimmten Handlungen von dem Schuldner begangen worden waren. Nach der allgemein herrschenden Ansicht liegt in einem solchen Fall keinerlei Concurrentz vor¹⁾: das Delict bildet nur eine einzige strafbare Handlung²⁾, denn es ist aus einer juristischen Handlungseinheit hervorgegangen. Meves³⁾ begründet dies richtiger Weise damit, dass die Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) in einem gewissen inneren Zusammenhang mit den Einzelhandlungen steht; dadurch vollends, dass jene in ihrer Eigenschaft als Thatbestandsmerkmal das Delict erst vollendet, erscheinen die einzelnen Bankbruchhandlungen nur als Teile eines und desselben Thatbestandes und sie bilden nur verschiedene Erscheinungsformen auf ein und derselben Grundlage.⁴⁾ An diesem Er-

1) cf. Hiller p. 217.

2) R. G. I p. 101; XI p. 252 u. a.; so auch Neumeyer p. 158, weil ja nach ihm auch mehrere Bankbruchhandlungen nur die Ursache derselben Zahlungseinstellung sind.

3) G. A. Bd. 36 p. 392.

4) Die Auffassung der Zahlungseinstellung als Strafbarkeitsbedingung führt folgerichtig zu der Möglichkeit der Concurrentz, da ja in solchem Fall diese — an

gebnis kann selbst der Umstand nichts ändern, dass das Delict mehreren Personen gegenüber begangen wird; denn es ist klar, dass diese hier eine universitas — die Gläubigerschaft — bilden und an einer Gesamtpersönlichkeit somit das Delict begangen wird.

Dass keine Concurrenz vorliege, hat vor allem der code de commerce selbst ausgesprochen mit den Worten: *Sera poursuivi tout commerçant failli qui se trouvera dans »un ou plusieurs« des cas suivants etc.* Wenn dann das Gesetz vom Jahre 1838 sowie sämtliche auf der Grundlage des code de commerce beruhenden Bankbruchbestimmungen diesen Zusatz wegliessen, so ist darin nur ihre Zustimmung zu sehen.¹⁾

3. Mehr Schwierigkeiten bieten die Fälle, in denen Handlungen der beiden Bankbrucharten in der Weise zusammentreffen, dass die einen das Verbrechen des betrüglichen Bankbruches, die anderen das Vergehen des einfachen begründen. Die Frage, ob bzw. welche Concurrenz hier anzunehmen ist, hat vielfache Erörterungen hervorgerufen und auch verschiedenartige Lösung gefunden.

Die ältere Praxis und Theorie²⁾ bejahte vorwiegend, dass hier Concurrenz vorliege und erklärte, dass Handlungen, die einen leichtsinnigen Bankbruch constituieren, mit solchen, die zum Thatbestand des dolosen Bankbruches gehören, realiter concurrieren können. Eine neuere Ansicht³⁾ lässt dies nicht ohne weiteres zu; sie unterscheidet vielmehr die Fälle, in welchen

und für sich bewegliche — Bedingung zu jeder Bankbruchhandlung ohne weiteres hinzutreten kann; die einzelnen Bankbruchhandlungen würden dann, wie Meves bemerkt, als verschiedene selbständige Thatbestände erscheinen. Allein v. Liszt (p. 241 sub 2, 477 sub a) geht dieser Consequenz aus dem Weg, indem er erklärt, auch durch eine gemeinsame objective Strafbarkeitsbestimmung könne eine Mehrheit natürlicher (d. h. Bankbruch-) Handlungen zur juristischen Handlungseinheit zusammengefasst werden.

1) Seeger in G. A. XX p. 153 ff.

2) Klencke a. a. O. p. 15; Köstlin: G. A. VI p. 305, Abhandlungen p. 387 Anm. 6; auch noch Berner: G. A. III p. 492; anders Weiss: Criminalgesetzbuch für Sachsen p. 709 Anm. 16.

3) Seeger in G. A. XX p. 153.

die dem betrüglichen und einfachen Bankbruch angehörigen Handlungen zusammen vor oder zusammen nach der Zahlungseinstellung vorgenommen wurden, und dann die Fälle, in welchen die Zahlungseinstellung der Zeit nach zwischen die eine und die andere besondere Handlung fällt; in letzteren soll Realconcurrentz vorliegen.

Gegen diese Auffassung lässt sich vor allem geltend machen, dass eine solche Trennung nicht angenommen werden kann, da ein Unterschied, ob die Bankbruchhandlung vor oder nach der Zahlungseinstellung geschehen, nicht besteht. Ferner kann eine Handlung nicht zugleich Thatbestandsmerkmal mehrerer Verbrechen sein, ohne dass nicht diese eine juristische Handlungseinheit bilden, wie dies z. B. der Fall ist, wenn eine verbrecherische Handlung als Mittel zur Begehung oder Verdeckung einer anderen gedient hat.¹⁾ Daher bildet der strafbare Bankbruch ein einheitliches selbständiges Delict. Sein Thatbestand setzt sich zusammen aus Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) und gewissen Handlungen oder Unterlassungen. Diese können schwerer und leichter Natur sein. Liegen Fälle ersterer Art vor, so begründen sie den betrüglichen Bankbruch; sind solche der 2. Art gegeben, den einfachen Bankbruch. Beide Gruppen aber sind lediglich anzusehen als species desselben Genusbegriffes²⁾, als Abzweigungen eines einzigen Stammes. Damit ist von selbst gesagt, dass eine Concurrentz beider nicht möglich ist. Seeger³⁾ bestreitet dies und ganz consequenter Weise nach seiner Auffassung, denn er geht von den scharf getrennten Begriffen des betrüglichen Bankbruches als Verbrechen, des einfachen als Vergehen aus. Allein dies ist nicht richtig; der strafbare Bankbruch ist ein einheitliches Delict gerade so wie der Diebstahl, der Meineid; nur kann er in verschiedenen Formen begangen werden; je nachdem ist er dann Verbrechen oder Vergehen — dies ist eine Seite

1) cf. v. Liszt p. 241 sub 4.

2) G. A. XVIII. p. 293 ff.

3) a. a. O. p. 150 f.

seiner eigentümlichen Figur. Demgemäss ist es möglich, dass von einem Schuldner, dieselbe Zahlungseinstellung (Concurs-eröffnung) vorausgesetzt, sowohl das Verbrechen des betrüglichen Bankbruches als das Vergehen des einfachen auf ein Mal begangen werden kann. Ist dies der Fall, so bildet ohne weiteres die schwerere That die strafbare, die leichtere geht in ihr auf. Das Verhältniss beider ist dasselbe wie z. B. wenn Jemand einem Anderen in demselben Streit zuerst eine leichte Körperverletzung beibrachte, nach dieser aber eine solche, die den Tod des Verletzten zur Folge hatte: hier wird es Niemand einfallen, von einer Concurrenz zweier Delicte zu sprechen; es liegt einfach das Verbrechen der Körperverletzung mit nachgefolgtem Tod vor. Nun ist allerdings der strafbare Bankbruch darin wieder verschieden, dass der schwerere Fall vor dem leichteren und umgekehrt vorkommen kann. Dies ändert indes das Verhältniss nicht: ein Vorgehen des einen oder anderen ist eben möglich, weil der Bankbruch es mit einem Object zu thun hat, das durch die einmalige schwerere Handlung in der Regel nicht vernichtet wird.

Schliessen wir demnach die Möglichkeit einer Concurrenz zwischen dem einfachen und betrüglichen Bankbruch aus, so erledigt sich damit auch die processuale Seite¹⁾ der Strafverfolgung, namentlich des non bis in idem, der Einstellung der Voruntersuchung und der Wiederaufnahme.

Die Ansicht, dass bei derselben Zahlungseinstellung keine zwei Bankbrüche vorgenommen werden können, wenn auch der Thatbestand des einfachen wie des betrüglichen Bankbruches vorliegt, dass vielmehr sich der Schuldner nur eines Bankbruches und zwar des schwereren Falles schuldig gemacht habe, ist nunmehr in Theorie²⁾ und Praxis³⁾ die herrschende geworden.

1) cf. G. A. XVII p. 289; XX p. 137.

2) v. Liszt a. a. O. p. 477; Geyer a. a. O. p. 417; Hälschner: Concurrenz des einfachen und betrüglichen Bankerutts in G. A. XVIII p. 665.

3) R. G. I p. 101; VI p. 97; XI p. 252; XIII p. 43; XVI. p. 190.

Freilich hat es einen ziemlichen Kampf gekostet, bis diese Auffassung sich Bahn brach, und selbst jetzt ist sie noch nicht allgemein anerkannt.¹⁾ Die Möglichkeit dieser unrichtigen Annahme liegt im Gesetz selbst, dessen Fassung nicht scharf und bestimmt ist. Immerhin halte ich dies noch für keinen Grund, eine Concurrency, am allerwenigsten Realconcurrency, als darin zugelassen anzunehmen, wie dies Merkel²⁾ thut; auch dieser ist im übrigen der Ansicht, dass der Natur der Sache eine solche nicht entspreche.

Eine glücklichere Fassung hat das ungarische Strafgesetzbuch, das den schweren und leichten Fall des strafbaren Bankbruches gemeinsam als »betrügerischen Bankrott« bezeichnet. Die Benennung ist zwar an und für sich nach juristischen Begriffen unrichtig, aber sie hat das Gute, dass damit formell die Einheit des Delictes ausgesprochen ist. Daran ändert meines Erachtens auch der Umstand nichts, dass die Ueberschrift über den Bankbruchbestimmungen »betrügerischer und schuldbarer Bankerott« lautet. Vielmehr wird durch diesen Zusatz »schuldbar« — der als copulativer, nicht disiunctiver aufzufassen ist — das ausgedrückt, was alle dem code de commerce folgenden Gesetze als selbstverständlich bei Seite setzten, nämlich der strafrechtliche Charakter des Bankbruches.

§ 26.

V. Die Schuldfrage.³⁾

Die Entwicklung der Bankbruchstrafgesetzgebung in der vorigen Periode zeigt unverkennbar bedeutende Fortschritte,

1) v. Buri: Einheit und Mehrheit der Verbrechen p. 40; dagegen Hiller a. a. O. p. 218, der aber seinerseits Gesetzesconcurrency behauptet.

Zu ganz verschiedenen Resultaten kommt hier Neumeyer p. 188 f. gemäss seiner Auffassung, dass der einfache Bankbruch schuldhafte Verursachung der Zahlungsunfähigkeit sei, der betrügerische aber die Verminderung des Vermögens seitens des Gemeinschuldners: nach ihm ist zwischen den Einzelfällen des letzteren sowohl als zwischen diesem und dem einfachen Bankbruch Realconcurrency möglich,

auch vom Gesichtspunkt der Schuldfrage aus betrachtet. Der Begriff der Schuld war am Ende derselben durchgedrungen, aber doch noch nicht zu einer vollkommenen Ausbildung gelangt. Da erfuhr diese fortschreitende Bewegung durch das Eindringen der französischen Bankbruchbestimmungen einen Rückschlag, der jetzt noch anhält und wohl auch für spätere Zeit seine ungünstigen Wirkungen äussern wird. Wie bereits bemerkt, veranlasste die Behandlung des Bankbruches vom handelsrechtlichen Standpunkt aus die völlige Zurückdrängung der wichtigen strafrechtlichen Momente. Dies macht sich jetzt um so mehr geltend, nachdem man von der irrigen Auffassung abgekommen ist, als sei der Bankbruch ein *delictum proprium* der Kaufleute. Darin liegt vielleicht der 1. Schritt zu einer Annäherung an die strafrechtlichen Grundsätze der Gleichheit des Rechtes für Alle und der Frage nach der Schuld.

Völligen Einfluss in Deutschland gewann der *code de commerce* nur auf das hessische, bayerische (1862) sowie preussische und damit deutsche Strafgesetz; dagegen hatten die anderen Gesetze mehr an den überkommenen deutschstrafrechtlichen Sätzen und Begriffen festgehalten, infolge dessen auch die Schuldfrage mehr in den Vordergrund gestellt. Diese Beobachtung können wir bei dem schweren wie bei dem leichten Fall des Bankbruches machen.

1. Den schweren Fall kennzeichnen alle Gesetze mit Benennungen oder Zusätzen, die mehr oder weniger auf den Vorsatz hinweisen. So hat das ältere bayerische Gesetz bezüglich des betrüglichen Schuldenmachens die »arglistige« Verheimlichung zur Voraussetzung, bezüglich des Bankbruches 3. Grades aber die »rechtswidrige Bereicherung«. Das hannoversche Gesetz fordert im ersteren Fall »absichtliche« Hintergehung, im 2. Ver-

während Handlungen, die »nach ihrer äusseren Gestaltung« wie z. B. die Vernichtung der Handelsbücher, beiden Arten des Bankbruches unterstehen, als betrügerischer Bankbruch aufzufassen sind.

2) a. a. O. p. 821.

3) In der Lehre von der Schuld schliesse ich mich ganz v. Liszt an.

kürzung der Gläubiger »auf arglistige Weise« und nennt besonders die Fälle, in denen der »hiebei vorausgesetzte böse Vorsatz« anzunehmen sei; auch verlangt es, wie das thüringische Gesetz, zur Bestrafung des betrügerisch erlangten Nachlassvertrages »Absicht«. Das badische Strafgesetz kennt »boshafte« Zahlungsflüchtigkeit, das sächsische (1855) »böslchen« Bankbruch »bei beabsichtigter« Zahlungsunfähigkeit, »widerrechtlicher« Zuwendung an einen Dritten oder »widerrechtlicher« Verfügung zum Nachteil der Gläubiger. Man kann nicht behaupten, dass alle diese Ausdrücke das bedeuten, was wir jetzt unter Vorsatz verstehen; diese Auslegung lassen auch einzelne begriffliche Bezeichnungen nicht zu. Den modernen Vorsatzbegriff finden wir nur im hannoverschen Strafgesetz als »bösen Vorsatz.« Dasselbe können wir für das bayerische Gesetz annehmen, wenn es von »arglistiger« Verheimlichung spricht, denn einmal ist in dem Begriff Arglist der Vorsatz d. h. »Herbeiführung eines vorausgesehenen Erfolges durch willkürliche Körperbewegung« enthalten und dann können wir uns auf das hannoversche Gesetz stützen, das in manchen Punkten einen Commentar zu dem bayerischen bildet. Annähernd das Gleiche sagen die Ausdrücke boshaft (Baden) und bösllich (Sachsen). Nicht ohne weiteres gilt dies aber bei den Begriffen absichtlich und rechtswidrig (widerrechtlich), die fast alle Gesetze gebrauchen. Fassen wir indes den Zusammenhang, in dem die beiden letzteren stehen, ins Auge: das bayerische Gesetz verbindet damit den Zweck der (rechtswidrigen) Bereicherung, das sächsische die (widerrechtliche) Verfügung zum Nachteil der Gläubiger oder (widerrechtliche) Zuwendung an einen Dritten, so werden wir zugeben müssen, dass hier eine Ausnahme von dem Satz: »Der Begriff des Vorsatzes schliesst das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit nicht in sich« stattfindet, denn das Gesetz hat das Merkmal der Rechtswidrigkeit in den Thatbestand des Verbrechens aufgenommen. Was dann den in den Bankbruchbestimmungen der älteren Gesetze gebrauchten Begriff »Absicht« anlangt, so hat dieser dieselbe Bedeutung wie in denen

der neueren: hier wie dort ist er gebraucht, wo es sich um Verkürzung der Gläubiger handelt, die absichtlich geschieht. Absicht ist hier »die Voraussicht des Erfolges als Beweggrund des Handelns«, denn der Schuldner wirkt hin auf Veränderungen in der Aussenwelt, nämlich auf die Verkürzung seiner Gläubiger; diese bildet, um mit v. Liszt zu reden, das Ziel, ihre Herbeiführung den Zweck seines Handelns.

Wodurch aber bewirkt er dies? Worin bestehen seine Handlungen und wie beschaffen sind sie?

Sämmtliche Gesetze haben diese casuistisch bestimmt; die Concursordnung kennt die erwähnten vier Gruppen:

- a) Verheimlichen und Beseitigen von Vermögensstücken.
- b) Anerkennen oder Aufstellen von ganz oder teilweise erdichteten Schulden.
- c) Unterlassung der gesetzlich obliegenden Führung von Handelsbüchern.
- d) Vernichtung, Verheimlichung, unordentliche Führung oder Veränderung von Handelsbüchern.

Bei allen diesen Handlungen ist vorausgesetzt, dass sie geschehen im Hinblick auf die Verkürzung der Gläubiger. Der Schuldner muss also die Vorstellung haben, dass er durch seine Handlungen bzw. Unterlassungen diesen vorausgesehenen Erfolg herbeiführe; sein Handeln ist also ein vorsätzliches, denn das Wesen des Vorsatzes ist eben »Vorhersehen des Erfolges der Handlung oder die Vorstellung von der Causalität des Thuns oder Unterlassens.«

Nun bleibt uns noch die Frage übrig: ist der betrügliche Bankbruch ein Verbrechen, bei dem Vorsatz gefordert wird, nachdem dessen einzelne Handlungen notwendig vorsätzliche sind? Dies ist zu verneinen, denn neben den Handlungen steht als weiteres Haupterfordernis des Thatbestandes die Zahlungseinstellung (Concurseröffnung); deren Herbeiführen aber braucht nach dem Gesetz nicht schuldhafter Weise geschehen zu sein. Es wird einerseits kein Causalzusammenhang zwischen

dieser und den einzelnen Bankbruchhandlungen gefordert, andererseits macht sie, auch wenn zufällig ausgebrochen, in Verbindung mit letzterem den Thatbestand des betrüglichen Bankbruches aus.¹⁾ Unrichtig ist es daher, wenn Hälschner²⁾ behauptet, die Zahlungseinstellung sei es, die bestraft werde, ebenso aber, wenn Seeger³⁾ den Hauptnachdruck auf die beabsichtigte Benachteiligung der Gläubiger durch die Einzelhandlungen legt. Vielmehr müssen wir die beiden Thatbestandsmerkmale als einander völlig gleichwertig ansehen. Dagegen bemerkt Seeger richtig, dass der wesentliche Gesichtspunkt der Strafbarkeit keineswegs mehr, wie in den Reichspolizeiordnungen des 16. Jahrhunderts, in der vorsätzlichen Herbeiführung des Bankbruches liege. Man kann also jetzt nicht von einem »vorsätzlichen« Bankbruch sprechen, weil der Ausbruch desselben wie seine Wirkung regelmässig nicht vorsätzlich geschieht; diese Bezeichnung wäre nur gerechtfertigt, wenn die beiden Thatbestandsmerkmale den Charakter des Vorsatzes haben würden.

Dass ebensowenig die Bezeichnung »betrügerisch« eine richtige ist, weil sie nicht einmal für sämtliche Bankbruchhandlungen passend ist, geschweige denn für das Delict des Bankbruches als solches, wurde bereits mehrfach erwähnt. Köstlins Benennung als dolosen Bankbruch wäre am Platz, wenn wir ebenfalls einen Causalzusammenhang zwischen den beiden Thatbestandsmerkmalen forderten. Da wir hievon absehen, so empfiehlt sich weder dieser Ausdruck, noch andere ähnliche wie bösllich (Sachsen), böswillig und dergl., die das Erfordernis eines Causalzusammenhanges andeuten.

Annehmbar ist es, wenn v. Liszt einen »erschwerten Fall«

1) Die wenigsten Fälle werden eine vorsätzlich herbeigeführte Insolvenz aufzuweisen haben: dies wäre gleichbedeutend mit Selbstmord (womit übrigens gesagt ist, dass es vorkommen kann); cf. Neumeyer p. 122: »Denn eine absichtliche Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit ist die Handlung eines Wahnsinnigen, nicht die eines Verbrechers.

2) G. A. XVIII p. 671.

1) G. A. XX p. 142.

des Bankbruches aufstellt. Diese Benennung kennzeichnet das Verbrechen genügend und vermeidet vor allem jene unrichtige Betonung des Characters der Bankbruchhandlungen. Besser hätte er vielleicht kurzweg »schwerer Bankbruch« gesagt, um dadurch zugleich einen schärferen Gegensatz zu gewinnen gegen die andere Art, den »leichten Bankbruch.« Statt dessen nennt aber von Liszt diesen den »einfachen Fall« des Bankbruches wie der code de commerce, und gerade dieser Ausdruck ist wenig zu billigen, weil er weder historisch noch logisch gerechtfertigt ist. Jene kürzeren Bezeichnungen hätten den Vorteil, dass sie die Einzelarten eines Gesamtbegriffes — des strafbaren Bankbruches — schon äusserlich kennzeichnen würden.

2. Der leichte Fall des strafbaren Bankbruches bietet ungleich mehr Schwierigkeiten bei Untersuchung der Schuldfrage als der eben behandelte.

Wir sahen, wie die Gesetze der vorigen Periode in allen möglichen Bestimmungen seines Thatbestandes, in allen möglichen Namen für denselben sich erschöpften, ohne zu einem Resultat zu kommen. Aehnlich ist es in den Strafgesetzen dieses Jahrhunderts, die bestrebt waren, wenigstens durch eine feste Benennung seine Natur anzudeuten. So kennt das ältere bayerische Gesetz »mutwilliges und fahrlässiges« Schuldenmachen, das sächsische (1838) »leichtsinnigen« Bankbruch, das württembergische »fahrlässiges« Schuldenmachen und »leichtsinnigen« Bankbruch. Besonders hervorzuheben ist das braunschweigische Gesetz, das »mutwilligen« und »fahrlässigen« Bankbruch scharf trennt: für ersteren zählt es als besondere Merkmale Aufwand, Unternehmungen ohne Verhältnis zum Vermögen, unordentliche etc. Buchführung, neues Schuldenmachen auf, als fahrlässigen sieht es an, wenn der Schuldner nicht den Nachweis erbringt, »dass ihm hinsichtlich seiner Zahlungsunfähigkeit ein dem Mann von gewöhnlicher Vorsicht beizumessendes Verschulden nicht zur Last fällt,« und »wenn er seinen Nahrungsbetrieb vernachlässigt, oder einen unordentlichen Haushalt geführt hat.« Das hanno-

versche Gesetz spricht vom »leichtsinnigen« Schuldenmachen und Bankbruch, das badische von »leichtsinniger« Zahlungsflüchtigkeit, das thüringische vom »leichtsinnigen« und mutwilligen Bankbruch, das sächsische vom »leichtsinnigen« Bankbruch und Aufborgen.

Betreffs des nur vereinzelt dastehenden Ausdruckes, »fahrlässig« wird man zugeben müssen, dass damit die strafrechtliche Verschuldung der Fahrlässigkeit im jetzigen Sinn bezeichnet ist. Dies beweist einmal die Natur der Handlung nach dem älteren bayerischen und württembergischen Gesetz: das Schuldenmachen muss in ihrem Sinn, um fahrlässig genannt werden zu können, einen »nicht vorausgesehenen aber voraussehbaren Erfolg«, den Bankbruch herbeigeführt haben. Das braunschweigische Gesetz stellt bei Zahlungsunfähigkeit sogar eine Vermutung hiefür auf, die nur durch Gegenbeweis entkräftet werden kann.

Neben dieser Art der Verschuldung steht der »Leichtsinn.« Dieser bildet nur im württembergischen Strafgesetz einen Gegensatz zur Fahrlässigkeit, und zwar einen uneigentlichen, insofern dieses fahrlässig das Schuldenmachen von Nichtkaufleuten, leichtsinnig den Bankbruch von Kaufleuten nennt — also in sehr feiner Unterscheidung und vielleicht im vollen Bewusstsein, dass der Bankbruch nicht ohne weiteres als fahrlässiger bezeichnet werden könne. Das »leichtsinnig« ist demnach nicht als Gegensatz zu »fahrlässig« aufzufassen; vielmehr wollte mit der Benennung »leichtsinnig« das württembergische Gesetz sowohl wie die meisten anderen eine Anlehnung an den Begriff der Fahrlässigkeit bezwecken, indem sie einerseits in richtiger Beurteilung des leichteren Bankbruchfalles ohne Causalzusammenhang eine Fahrlässigkeit als unrichtig erkannten, andererseits aber ein gewisses Mass von Verschulden für notwendig erachteten, das nicht dem Vorsatz gleichkam. Diejenigen Gesetze nun, die das Wesen des leichteren Bankbruchfalles mehr dem Begriff des Vorsatzes unterstellten, lehnten sich an diesen an mit der Benennung »mutwilliger« Bankbruch (mutwilliges Schuldenmachen). Dies geht

hervor aus dem älteren bayerischen Gesetz, das vom »mutwilligen und fahrlässigen« Schuldenmachen spricht, um eben das strafbare Verschulden zu charakterisieren durch Unterscheidung von zwei Arten. Dasselbe spricht sich aus in dem »leichtsinnigen und mutwilligen Bankbruch« des thüringischen Gesetzes; mehr im braunschweigischen Gesetz, das den »mutwilligen« Bankbruch vom fahrlässigen trennt. Wir haben demnach in »leichtsinnig« und »mutwillig« die stark verschwommenen, einander genäherten Gegensätze von Fahrlässigkeit und Vorsatz zu sehen.

Als eine besondere Gruppe sind die sächsischen Gesetze vom Jahre 1838 und 1855 (1868) zu nennen, die — abgesehen von dem »leichtsinnigen Aufborgen« der beiden letzteren — lediglich einen leichtsinnigen Bankbruch kennen; ferner das badische Strafgesetz, das in der »leichtsinnigen Zahlungsflüchtigkeit« der Kaufleute dasselbe Delict umfasst. Bei diesen ist mit dem Ausdruck »leichtsinnig« lediglich das französische »simple« übersetzt. — Alle genannten einzelnen Gesetze haben das Gemeinsame, dass sie eine dritte Art der strafrechtlichen Verschuldung zu kennen scheinen. Damit würde die Ansicht des Reichsgerichtes¹⁾, das neben Vorsatz und Fahrlässigkeit ebenfalls eine dritte Schuldart — die Pflichtvernachlässigung — aufstellt, auch ein historisches Argument gewinnen, denn Leichtsinns und Pflichtvernachlässigung sind hinsichtlich unseres Gegenstandes nach beiden Auffassungen als gleichstehend zu erachten. In der älteren Theorie können wir Köstlin²⁾ ebenfalls als Verfechter dieser Ansicht betrachten: er stellt neben *dolus* und *culpa* die *luxuria* auf und versteht darunter eine besondere Schuldform, zu der gehören: unordentliche Haushaltung, Vernachlässigung des Geschäftsbetriebes, vor allem Aufwand, Spiel und dergl.; also das, was man unter »bewusster Fahrlässigkeit« versteht.³⁾ Auch Hälschner⁴⁾ kennt eine solche *luxuria*.

1) V p. 410; XIII p. 241 und 359. Ihr folgt Meves in G. A. XXXVI p. 390 ff.

2) G. A. V p. 738; cf. l. 11. Dig. 47,9.

Meves, der die Annahme der Pflichtvernachlässigung als dritte Schuldart besonders verteidigt, führt zum Beweis ihres Vorhandenseins zwei Gründe an, einen negativen und einen positiven: einmal treffe der Grundsatz, jedes strafbare Verschulden müsse entweder Fahrlässigkeit oder Vorsatz sein, nicht zu; dann schliesse das Vergehen des einfachen Bankbruchs unverkennbar eine solche dritte Art in sich.

Prüfen wir indes diese Pflichtvernachlässigung, sofern sie überhaupt strafrechtlichen Charakter annimmt, näher, so müssen wir entschieden mit Kleinfeller¹⁾ sagen, dass sie entweder auf Vorsatz — wissentlicher, gewollter Beiseitesetzung der Pflicht — oder auf Fahrlässigkeit — unüberlegter Handlung oder Unterlassung — beruhe.

Dies gilt absolut von der gesetzlichen Pflicht des Kaufmannes, ordnungsmässige Bücher zu führen und die Bilanz zu ziehen.

Die Verheimlichung von Handelsbüchern setzt unzweifelhaft ein vorsätzliches Begehen voraus.²⁾ Dagegen kann Vernichtung, Unterlassen der Führung von Handelsbüchern, unordentliche Führung derselben sowie Unterlassung der Bilanzziehung ebensowohl ein vorsätzliches als ein fahrlässiges Handeln bilden. Es wird behauptet, alle diese Handlungen könnten nur vorsätzlich von dem Schuldner begangen werden, aber man denke doch nur an einen Kaufmann, der z. B. als Inhaber eines grossen Handelsgeschäftes tagtäglich sog. Repräsentationspflichten, Vergnügen und dgl. nachzukommen hat und infolge dessen natürlich keine Zeit findet, die geschäftlichen Angelegenheiten zu besorgen oder deren Ausübung zu beaufsichtigen. Werden im Concursfall seine Bücher in Unordnung gefunden oder andere der genannten Unterlassungen entdeckt, so wird er wegen einfachen Bankbruchs

3) Lucas: Die subjective Verschuldung p. 109; cf. v. Liszt p. 189 Anm. 4.

4) G. A. XVIII. p. 672.

1) G. S. XLIII p. 168.

2) R. G. XIII. p. 359, XVI p. 279.

bestraft. Die schuldhaften Bankbruchhandlungen desselben beruhen aber gewiss nicht auf Vorsatz, sondern auf Fahrlässigkeit.

Anders ist es mit der Bestimmung, die Aufwand, Spiel oder Differenzhandel zum Gegenstand hat. Ueber solche Handlungen im Allgemeinen können Niemandem Vorschriften gegeben werden; es mangelt eines Rechtssatzes, der deren Unterlassung zu einer gesetzlichen Pflicht macht, so dass jene dritte Schuldart hier nicht in Betracht kommen kann.

Soweit bei diesen Handlungen Vorsatz vorliegt, bestehen keine Schwierigkeiten; wie aber, wenn dies nicht der Fall ist? Der Schuldner, der übermässige Summen dadurch verbraucht hat oder schuldig geworden ist, ist sich — seine Zurechnungsfähigkeit natürlich vorausgesetzt — notwendiger Weise seiner Handlungen bewusst. Daraus folgt, dass er die rechtswidrigen Wirkungen zum Mindesten voraussehen kann. Seine Handlungen beruhen demgemäss auf Fahrlässigkeit. Diese kann je nach dem Fall ¹⁾ eine leichtere sein: »wenn der Thäter die Vorstellung hatte, dass seine Handlung den eingetretenen Erfolg nicht herbeiführen werde«; oder eine schwerere: »wenn der Thäter (blind darauf los) gehandelt hat, ohne überhaupt zu irgend einer Vorstellung über die verursachende Bedeutung seiner Handlung zu gelangen, obwohl er dies hätte können und sollen.«

Wir werden also annehmen müssen, dass mit Ausnahme der Verheimlichung der Handelsbücher, die nur vorsätzlich geschehen kann, alle Bankbruchhandlungen im einfachen Bankbruch sowohl auf Vorsatz als auf Fahrlässigkeit beruhen können, dass aber andererseits diese beiden die Schuld eines solchen Bankbrüchigen vollständig umfassen. Bei Beurteilung derselben gilt es, sich scharf an die strafrechtlichen Prinzipien zu halten. Gerade dieser Punkt wurde aber vielfach ausser Acht gelassen. Den Grund hiefür müssen wir in erster Linie,

1) Wir haben hier einen der wenigen Fälle im Strafrecht, der nahe Berührung mit dem Civilrecht aufweist: die strafrechtliche leichte und schwere Fahrlässigkeit klingt hier sehr an die civilrechtliche culpa levis und culpa lata an.

wie bereits bemerkt, in der historischen Entwicklung des einfachen Bankbruches suchen. Dann kommt hinzu, dass die Reichsgesetzgebung selbst den Begriff des fahrlässigen Delictes nicht vollständig ausgebildet hat.¹⁾ Und endlich hat auch noch das Reichsgericht durch seine Entscheidungen ziemliche Verwirrung hervorgerufen: es kennt einen »leichtsinnigen Bankerott«²⁾, der als solcher unserer Concursordnung doch wohl fremd ist und nur mit Beziehung auf den Verbrauch übermässiger Summen so genannt werden könnte, stellt in der »Pflichtvernachlässigung« jene unserem Strafrecht fremde dritte Schuldart auf und spricht von »leichtfertiger Handlungsweise«, »leichtsinnigem Handeln«³⁾ und »Leichtsinn des Schuldners«⁴⁾ — Mit den letzteren Bezeichnungen ist es wohl am weitesten von dem strafrechtlichen Begriff der Schuld abgegangen und hat sich geradezu auf den Standpunkt der älteren Gesetze gestellt. Das Verschulden des Bankbrüchigen will es damit von strafrechtlichen Gesichtspunkten aus nicht näher untersuchen, und scheint den einfachen Bankbruch lediglich als Polizeidelict zu betrachten.⁵⁾

Da es die einzelnen Bankbruchhandlungen nicht unter Vorsatz und Fahrlässigkeit subsumieren will, so teilt es dieselben in zwei Gruppen: der Verbrauch unmässiger Summen beruht nach ihm auf Leichtsinn, die Unterlassungen bzgl. der Handelsbücher und der Bilanz auf Pflichtvernachlässigung.

Meves hat beide Unterscheidungen wieder vereinigt, wobei er selbst bemerkt, dass Leichtsinn lediglich ein Motiv für die Pflichtvernachlässigung abgebe. Letzteres ist richtig; darüber

1) v. Liszt p. 187 sub I; cf. Str. G. B. § 316, der nach Meves ebenfalls die Pflichtvernachlässigung als dritte Schuldart kennen soll.

2) R. G. I p. 252, XIV p. 87.

3) R. G. XIV p. 223.

4) R. G. XIV p. 86.

5) Aehnlich fasst Schmid: Die Präsumtionen p. 109 die Strafe aus § 210 Z. 2 und 3 lediglich als Ordnungsstrafe auf, weil hier eine »Verhängung von Strafe ohne Nachweis der Verschuldung« stattfinde. Dies entspricht aber nicht der Auffassung der C. O., die nach Vorgang des Strafgesetzbuches darin eine eigene Delictsstrafe sieht; cf. v. Liszt p. 254 sub VII.

war sich offenbar das Reichsgericht nicht klar geworden, denn es hat den Leichtsinne geradezu als eine eigene Schuldart charakterisiert, indem es weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit für den einfachen Bankbruch nach § 210 Z. 1 C. O. gelten lassen wollte. Diese Unklarheit wurde meines Erachtens verursacht durch den Umstand, dass einerseits die Concurseröffnung (Zahlungseinstellung) keine Schuld fordert und dass andererseits im Begriff der Fahrlässigkeit zwei Momente liegen, nämlich Mangel an Vorsicht und Mangel an Voraussicht.¹⁾ Letzterer erscheint als Verstandesschuld und besteht in der Nichterfüllung des Können, ersterer bedeutet als Willensschuld Nichterfüllung des Sollen. Ist im gewöhnlichen Leben von Leichtsinne die Rede, so heisst dies strafrechtlich — soweit derselbe überhaupt hier in Betracht kommt und dann nicht als Vorsatz auftritt — nichts anderes als Fahrlässigkeit, aber mit besonderer Betonung der Willensschuld gegenüber der Verstandesschuld. Letztere allein wird nicht gestraft, kann nicht gestraft werden, weil sie ein Fehlen der geistigen Reife ist. Tritt diese Verstandesschuld aber in Verbindung mit der Willensschuld auf, dann entsteht der strafrechtliche Gesamtbegriff der Fahrlässigkeit. Eine Trennung jener beiden Einzelbegriffe ist strafrechtlich schlechterdings nicht möglich.

Meves hat nun zwar die Auffassung des Reichsgerichts, die dieses mit seiner eigenen Ansicht über die Schuldbegriffe in Widerspruch kommen lässt,²⁾ wieder in das richtige logische Geleise gebracht; aber er ist dabei nicht weit genug gegangen, um auch seinerseits dann auf die Unrichtigkeit seiner Lehre von der Pflichtvernachlässigung als dritte Schuldart aufmerksam zu werden. Er bemerkt nämlich nicht, dass Leichtsinne und ebenso Trägheit auch Motive für Vorsatz und Fahrlässigkeit sein können: es kann Jemand, weil er leichtsinnig ist, weil er träge ist, vorsätzlich oder fahrlässig handeln, so dass diese Motive keine Begründung für eine dritte Schuldart zu geben vermögen. Uebrigens sind Motive

1) cf. v. Liszt p. 186 f.; R. G. XV p. 345.

2) R. G. XV p. 345.

insofern belanglos, als es sich vor allem um Bestrafung der Willensrichtung handelt¹⁾ und jene nur in Betracht kommen bei der Strafausmessung. Die Schuldfrage hat es zu thun mit Wissen und Wollen des Thäters: liegen beide vor, dann ist Vorsatz vorhanden, ist nur ersteres gegeben ohne das letztere, Fahrlässigkeit. Ein Drittes gibt es nicht.

Meves stützt sich auf § 316 Abs. 2 R. Str. G. B. Allein kann denn ein Eisenbahnbediensteter, wenn er seine Pflichten, seine Dienstesvorschriften vernachlässigt, damit nicht vorsätzlich oder fahrlässig handeln? Darüber wird man nicht im Zweifel sein können; ebensowenig über die Consequenz, dass dann jene 3. Schuldart zugleich die 1. oder 2. sein könnte — womit die Unrichtigkeit jener Aufstellung erwiesen ist. Die Pflichtvernachlässigung ist eben keine besondere Art der Schuld, sondern nur eine besonders geartete, oder, wie Neumeyer²⁾ sich ausdrückt, ein Quantitätsbegriff, kein Qualitätsbegriff: der Eisenbahnbedienstete und der Kaufmann haben besondere positive Vorschriften, deren Verletzung eine Pflichtvernachlässigung, ein qualifiziertes Verschulden ist, ob sie nun vorsätzlich oder fahrlässig geschieht. Man kann sagen, auch für jeden Schuldner besteht kraft des Grundprincipes des Schuldrechts, sich zahlungsfähig zu erhalten, diese positive Vorschrift; auch ein solcher verletzt seine Pflicht, wenn er unmässige Summen verbraucht; nur ist diese Pflicht lediglich eine moralische, solange er nicht Gemeinschuldner wird. Mit letzter Eigenschaft wird auch jene vordem nur moralische Pflicht eine rechtliche und zwar mit rückwirkender Kraft. Hierin liegt das Bedenkliche jener Bankbruchbestimmungen, die damit eben thatsächlich gleichfalls rückwirkende Kraft erlangen und so einen Grundsatz unseres Strafrechts verletzen. In diesem Gefühl, dass jene Bestimmungen etwas Unrechtes enthalten, nimmt man immer Anstoss daran, und daher die Forderung des Causalzusammenhanges zwischen Zahlungseinstellung und Bankbruchhandlung.

1) cf. v. Liszt p. 26.

2) a. a. O. p. 145.

Bei der oben dargelegten Auffassung¹⁾ halte ich denn auch die Annahme für unhaltbar, dass nur Vorsatz in allen Einzelhandlungen des einfachen Bankbruchs zu suchen sei.²⁾ Völlig ausgeschlossen ist meines Erachtens, dass dieser ein sog. Formaldelict sei, das überhaupt kein Verschulden in sich schliesse und lediglich die gesetzlich normierten Handlungen um ihrer selbst willen bestraft.³⁾

In gleicher Weise wie bei dem schweren Bankbruch macht auch hier die Einzelhandlung das Delict nicht aus, solange nicht die Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) damit verbunden ist. Auch hier ist aber ein Causalzusammenhang nicht erforderlich, wenn auch, wie das Reichsgericht⁴⁾ sagt, der Strafdrohung der gesetzgeberische Gedanke zu Grunde liegt, dass jene Handlungen und Unterlassungen als Kriterien einer leichtsinnigen, verschwenderischen, unordentlichen Geschäftsführung erfahrungsgemäss in einem ursächlichen Zusammenhang zum Bankbruch zu stehen pflegen.

Was endlich den Irrtum angeht, so gilt für die Handlungen, die vorsätzlich begangen werden in beiden Arten des strafbaren

1) So auch Kleinfeller a. a. O. p. 176; Hälschner II p. 414; Meyer p. 739 Anm. 35; Petersen-Kleinfeller: Commentar p. 600 f.

2) Binding: Normen II p. 480; v. Liszt p. 479, der der Consequenz, ein Formaldelict annehmen zu müssen, wiederum nur entgeht durch die Construirung der als solcher strafbaren juristischen Handlungseinheit aus Strafbarkeitsbedingung und Einzelhandlungen.

Wenn man zur Begründung jener Ansicht darauf hinweist, dass unser Str. G. B. die vorsätzlichen Handlungen durchweg schärfer strafe als die fahrlässigen, diese Unterscheidung für den einfachen Bankbruch aber nicht zutreffen würde, so scheint mir dies nicht stichhaltig aus zwei Gründen: einmal zeigte gerade die geschichtliche Entwicklung des leichteren Bankbruchfalles, dass man hier vorwiegend die fahrlässig begangenen Handlungen treffen wollte; dann sind jene Bestimmungen des preussischen Strafgesetzbuches, von dem aus sie in das deutsche und die Concursordnung übergingen, ziemlich genau denen des code de commerce nachgebildet, man kann sagen kritiklos, so dass von einer einheitlichen Auffassung der Schuldbegriffe in unserm Str. G. B. hinsichtlich dieser nicht die Rede sein kann.

3) Dessen Vertreter sind: R. G. IV p. 419, V p. 410; Berner p. 594; Merkel a. a. O. p. 824; Sarwey p. 879; v. Wilmowski p. 479 N. 2. Dagegen R. G. XIII p. 358 f.

4) R. G. IV. p. 419.

Bankbruches, dass nur eine wesentliche »Nichtübereinstimmung zwischen Vorstellung und Wirklichkeit« strafausschliessend sein kann z. B. wenn der Gemeinschuldner bereits bezahlte Schulden anerkannte in dem irrigen Glauben, sie noch nicht getilgt zu haben, oder wenn er Handelsbücher vernichtete, die er im Augenblick für andere belanglose Bücher hielt.¹⁾ War indes die volle That vom Vorsatze umfasst und befand sich der Thäter nur über einen einzelnen Umstand im Irrtum, so dass dieser dadurch ein unwesentlicher wird, so ist ihm der Erfolg zuzurechnen. Dies würde der Fall sein, wenn ein zahlungsunfähiger zur Führung von Handelsbüchern verpflichteter Kaufmann in der Absicht seine Gläubiger zu schädigen, aber zugleich im Irrtum über die ihm gesetzlich zustehende Pflicht, seine Buchführung aufgibt.²⁾ Vor allem gehört hieher der Fall, wenn der Gemeinschuldner im Irrtum über seine Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) war, sich z. B. irrtümlich für zahlungsunfähig hielt und eine der Bankbruchhandlungen beging.³⁾ Ferner ist Bestrafung nicht ausgeschlossen, wenn der Gemeinschuldner fahrlässiger Weise sich im Irrtum befunden hatte,⁴⁾ sich z. B. zur Führung von Handelsbüchern nicht verpflichtet glaubte oder, als er grosse Summen verbrauchte, über seine Vermögenslage unrichtige Vorstellungen hatte,⁵⁾ denn hier liegt ihm die unerlässliche Verpflichtung ob, sich genau zu orientieren.

1) Die Auffassung des einfachen Bankbruches als Formaldelict gibt natürlich hier ein anderes Resultat: cf. R. G. V p. 510.

2) Anderer Ansicht ist Binding: Normen II p. 480, »weil das deutsche Str. G. B., wo es bei einem Delict nicht ausdrücklich die Fahrlässigkeit hervorhebt, nur an die vorsätzliche Uebertretung denkt.«

3) Nach Köstlin (G. A. VI. p. 24) liegt hier lediglich ein Versuch am untauglichen Object vor, weil er eben nur bei materieller Zahlungsunfähigkeit strafbaren Bankbruch für möglich hält. Den Bestimmungen unserer C. O. würde dies nicht entsprechen.

4) Str. G. B. § 59 Abs. 2.

5) R. G. V p. 410; VIII p. 149; XIV p. 87.

VI. Dem Bankbruch verwandte Fälle.

§ 27.

1. Begünstigung eines Gläubigers.

Köstlin¹⁾ führt den Fall der Begünstigung eines Gläubigers als einen zweifelhaften auf und betrachtet ihn, wenn er im Zustand der nur materiell vorhandenen Zahlungsunfähigkeit strafbar sein soll, lediglich als dolose Handlung; »denn mag der Schuldner auch, moralisch betrachtet, durch relativ löbliche Momente entschuldigt erscheinen, so kann er doch niemals das Bewusstsein und eben deshalb die Absicht der widerrechtlichen Verkürzung anderer Gläubiger zum Besten der, sei es aus Eigennutz oder ohne solchen, begünstigten von sich abweisen. Von einem Handeln aus blosser luxuria oder culpa überhaupt kann deshalb nie die Rede sein.« Köstlin kennzeichnet mit diesen Worten die Auffassung aller älteren Gesetze, denen er auch beistimmt, dass sie diesen Fall als betrügerischen Bankbruch bestrafen. Dies thun z. B. die Strafgesetze von Bayern (1813), Sachsen, Baden, Hessen, Braunschweig, Thüringen, Hamburg; aus letzterer Zeit auch das ungarische Strafgesetzbuch. Dagegen rechnet das französische Gesetz vom J. 1838 diesen Fall unter den einfachen Bankbruch; ihm folgte auch der codice di commercio Italiens. Nach beiden beruht demnach das Delict nicht auf betrügerischen Handlungen. Die beiden einander entgegengesetzten Auffassungen lässt das österreichische Gesetz zu, indem es die Fälle je nach den erwiesenen Thatsachen oder dem Verhalten des Schuldners als »Betrug« oder als »Verschulden von in Concurs geratenen Schuldnern« straft. Die anderen deutschen Gesetze erwähnen nach Vorgang des code de commerce dieses Delict überhaupt nicht.

Prüfen wir die verschiedenen Auffassungen näher, so müssen wir vor allem die der letzteren Gruppe bewusst oder unbewusst zu Grunde liegende Auffassung zurückweisen, als entspreche dieses

1) G. A. V p. 739.

Delict dem allgemeinen Begriff des Bankbruches nicht. Es liegt hier unbedingt eine Verletzung der Gläubigeransprüche durch Verminderung des Vermögens vor — die Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) stets vorausgesetzt. Die in Betracht kommende Handlung ist an und für sich keine rechtswidrige; im Gegenteil wäre es ja nur wünschenswert, wenn ein Schuldner seine Gläubiger befriedigt. Allein da der Gemeinschuldner mehrere Gläubiger hat, deren Gleichberechtigung, zunächst wenigstens, präsumiert wird, so gerät sein Wille, einen oder einzelne seiner Gläubiger zu befriedigen, in Conflict mit den Ansprüchen der anderen, die dasselbe von ihm verlangen können. Seine Handlungen verstossen gegen das Prinzip gleichmässiger Vermögensverteilung unter die Concursgläubiger und werden dadurch strafbar.

Es liegt demnach vor allem ein — wenn auch nebensächlicher — Unterschied von dem einfachen und betrüglichen Bankbruch darin, dass eine Mehrheit von Gläubigern, ein concursus, bei diesem Delict unbedingt vorausgesetzt ist, während in jenen Bankbruchfällen bereits ein einzelner Gläubiger der Geschädigte sein kann. Vermindert nun der Gemeinschuldner seine Vermögensmasse, die in ihrer Gesamtheit Befriedigungsmittel der Gläubiger in corpore ist, so schädigt er diese. Dieser Schädigung liegt ein absichtliches Handeln zu Grunde; daher ist das Delict des leichten Bankbruches nicht darauf zu beziehen. Von dem schwereren Bankbruch weicht dieser Fall darin ab, dass die eigentliche Thätigkeit des Schuldners nicht im Verkürzen besteht, sondern im Befriedigen — aber nur eines oder einzelner Gläubiger. Dieser Unterschied ist im Grunde genommen nur ein — als solcher auch in der C. O. ausgedrückter — formaler: der Gemeinschuldner befriedigt einen oder einzelne Gläubiger, verkürzt aber die »anderen«; die Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, liegt vor, aber sie wird eingeschränkt durch die andere Absicht, einen oder einzelne derselben »vor« den übrigen zu begünstigen; daher auch die Bezeichnung dieses Delictes als »Gratification.«

Durch diese Merkmale rechtfertigt sich einigermassen eine besondere Stellung desselben, die ihm zuerst das hessische, dann das jüngere bayerische (1861) Strafgesetz gab, indem sie die Begünstigung einzelner Gläubiger ausserhalb der beiden Bankbrucharten stellten und — neben einigen anderen für alle Gemeinschuldner geltenden Bestimmungen — als »betrügliche Verletzung der Gläubiger« behandelten. Das hessische Gesetz nannte die Gratification »Begünstigung einzelner Gläubiger vor anderen durch betrügerische Handlungen«, das bayerische »widerrechtliche Begünstigung einzelner Gläubiger«. Bis auf das französische Gesetz und das italienische Handelsgesetzbuch, die gemäss der Auffassung des Delictes als einfachen Bankbruch jede Begünstigung strafen, fordern alle anderen Gesetze ein schuldbares Handeln. Ausführliche Bestimmungen hierüber hat aber nur das sächsische Strafgesetz: »Die Befriedigung einzelner Gläubiger vor Anderen ist für widerrechtlich im Sinn dieses Artikels zu erachten, wenn entweder dem Gläubiger ein Mehreres zugewendet wird, als seine Forderung beträgt, oder wenn die Befriedigung durch täuschende Rechtsgeschäfte erfolgt, oder wenn dieselbe nach bereits eröffnetem Gantverfahren geschieht.« Damit aber werden ungleiche Fälle neben einander gestellt, die nach unserer C. O. zum Teil dem betrüglichen Bankbruch angehören.

Nach dieser liegt das besonders behandelte Delict der Gratification vor, wenn Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Concursverfahren eröffnet worden ist, obwohl sie ihre Zahlungsunfähigkeit kannten, einem Gläubiger in der Absicht, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, eine Sicherung oder Befriedigung gewährt haben, welche derselbe nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.¹⁾

1) § 211 C. O. entspricht den §§ 308 und 340 der preussischen C. O. Aehnlich definiert auch im Anschluss an das Common-Law die englische bankruptcy act vom 9. Aug. 1869 die »fraudulent preference« in Teil IV Satz 92 (»with a view of giving such creditor a preference over the other creditors«).

Die Erfordernisse des Delictes sind zweierlei Natur, nämlich :

a) subjective. Auf Seite des Thäters muss vorliegen:

1. Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit.

Auch hier ist wie bei den zwei Arten des strafbaren Bankbruches die blosse Vermögensunzulänglichkeit (Insufficiens) ausgeschlossen.¹⁾ Umstände, aus denen erhellt, dass er seine Zahlungsunfähigkeit hätte kennen müssen, fallen ihm zur Last und machen ihn schuldig, sofern man daraus auf seine Kenntnis folgern kann.²⁾

2. Die Absicht, durch diese Begünstigung eines Einzelnen³⁾ seiner Gläubiger die anderen zu verkürzen. Demgemäss genügt nicht das Bewusstsein der unberechtigten Gewährung, vielmehr muss der Wille darauf gerichtet sein, durch dieselbe die Begünstigung des einzelnen Gläubigers einerseits, die Benachteiligung der übrigen andererseits herbeizuführen;⁴⁾ Bestrafung des Schuldners im Sinne dieser Bestimmung ist ausgeschlossen, wenn er irrigerweise annahm, dass der betr. Gläubiger ein Recht auf Zahlung habe.⁵⁾

b) objective: es muss Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) stattgehabt haben. Sie kann der Begünstigung ebensowohl vorhergehen, als nachfolgen. Da subjectives Erfordernis die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit ist, so genügt also zur Strafbarkeit des Schuldners, wenn er die Gratification zu einer Zeit gewährte, in der er sich wissentlich im Stande der Zahlungsunfähigkeit befand, und wenn diese die Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) zur Folge hatte.⁶⁾ Eine zeitliche Beziehung zwischen der rechtswidrigen Handlung und der Zahlungseinstellung (Concurseröffnung)

1) v. Wilmowski p. 508.

2) R. G. III p. 192 f., VII p. 143 f.

3) Das Gesetz spricht nur von »einem Gläubiger«; dies ist unbestimmt gemeint und trifft für alle zu d. h. auch dort, wo der Gemeinschuldner mehrere Gläubiger befriedigt hat: Hiller a. a. O. p. 218.

4) R. G. III p. 223; anders Neumeyer p. 187 und dort Citierte.

5) v. Liszt p. 480; so auch Neumeyer p. 188 und dort Citierte.

6) R. G. IV. p. 67 sub 2.

ist nicht gesetzt¹⁾, so dass lediglich die thatsächliche Würdigung der subjectiven Momente entscheidet.²⁾

Die Handlung erfolgt gegenüber den Gläubigern, die sich hier in die Begünstigten und die Geschädigten scheiden. Unter eine dieser beiden Gruppen kann jeder Gläubiger gehören: nicht nur die Concursgläubiger³⁾, einschliesslich der bedingt Berechtigten, Bürgen u. a.⁴⁾, sondern auch die absonderungsberechtigten Realgläubiger.⁵⁾

Das Object, an dem die Handlung vorgenommen wird, ist auch hier das Vermögen des Gemeinschuldners, das der Zwangsvollstreckung unterliegt; die Rechtswidrigkeit wird dadurch begründet, dass der Gläubiger Zuwendungen aus diesem Vermögen erhält, die er nicht, oder wenigstens nicht in der Art und nicht zu der Zeit der Gewährung zu beanspruchen hatte. Diese können bestehen in der Einräumung eines Titels zur Zwangsvollstreckung vor dem Schiedsmann,⁶⁾ in einer datio in solutum,⁷⁾ in der früheren Bezahlung des Gläubigers vor der Fälligkeit. Letzteres ist namentlich der Fall, wenn der Schuldner direct selbst thätig war, um durch Verschaffung eines vollstreckbaren Titels z. B. durch Unterwerfung unter sofortige Zwangsvollstreckung dem betr. Gläubiger Pfändungsrechte oder Vorrechte vor anderen Gläubigern zu verschaffen;⁸⁾ oder wenn er indirect eine Unterlassung bei dem Auftreten des betr. Gläubigers beging, statt zu handeln, wie es seine Pflicht gewesen, z. B. wenn er dem klagenden

1) Gegenüber dem § 23 Z. 2 C. O., der Anfechtbarkeit nur zulässt, wenn die Begünstigung des Gläubigers innerhalb 10 Tagen vor der Zahlungseinstellung erfolgte, andererseits aber die Absicht der Begünstigung nicht fordert: Sarwey p. 742 Anm. 1; Petersen p. 536.

2) R. G. III p. 193 f. Ebenso setzte das englische Common-Law voraus, dass die fraudulent preference im Hinblick auf den Bankbruch geschah: cf. Güterbock in Goldschmidts Ztschr. Bd. II p. 46.

3) v. Liszt p. 480 sub I.

4) R. G. XV p. 95.

5) R. G. XVI p. 404.

6) R. G. V p. 119 f.

7) R. G. VI p. 149 ff.

8) R. G. V p. 120; v. Wilmowski p. 508.

Gläubiger gegenüber sich bzw. sein Vermögen nicht verteidigte.¹⁾ Keineswegs liegt aber strafbare Begünstigung vor, wenn eine fällige Forderung befriedigt wird; zu solcher gehörigen Bezahlung ist der Schuldner ebensowohl berechtigt wie der Gläubiger zur Empfangnahme.

Eine schwierigere Frage ist, wie weit der Gläubiger zur Erlangung seines Rechtes in diesem Fall gehen kann, ohne ebenfalls der Strafe zu verfallen. Es handelt sich hier um eine Grenzziehung zwischen Recht und Unrecht auf Seite des Gläubigers und in der Folge zwischen Strafflosigkeit und Strafbarkeit desselben. Ersteres wird erledigt durch das Civilrecht, nach dem zu entscheiden ist, ob und in wie weit der Gläubiger seine eigenen Interessen gegenüber seinen Mitgläubigern verfolgen darf, bzw. welche civilrechtliche Folgen ihn treffen bei einer Beschädigung derselben.²⁾ Die andere Mitwirkung des Gläubigers bei seiner Begünstigung durch den Schuldner, welche von strafrechtlicher Bedeutung ist, kann eine active und eine passive sein. Das passive Verhalten des Gläubigers unterliegt den strafgesetzlichen Bestimmungen über die Teilnahme nach dem Urteil des Reichsgerichtes³⁾ nicht, wenn er auch bei Kenntniss der Zahlungsunfähigkeit und der Begünstigungsabsicht des Schuldners die Begünstigung angenommen hat. Das Gleiche gilt von dem Bevollmächtigten desselben, der eine Sicherung oder Befriedigung angenommen hat.⁴⁾

Ob es übrigens geraten ist, dem Egoismus und einem weiten Gewissen derartigen Spielraum zu lassen, dürfte nicht zweifellos erscheinen.⁵⁾

1) R. G. V p. 119 f.; XVII p. 222.

2) Wilmowski a. a. O. u. a. Commentare; cf. Motive zur C. O. p. 461.

3) R. G. II p. 440; cf. Neumeyer p. 189 und dort Citierte.

4) R. G. XX p. 216.

5) Die Motive p. 461 sagen darüber: »die Vorschrift (nämlich über Bestrafung des Gläubigers nach der preussischen C. O. §§ 309 und 341) ist mit Recht in der Praxis als zu hart getadelt worden. Der Gläubiger verfolgt sein Recht; verletzt er dabei den Concursanspruch der Uebrigen, so kann er wohl civilrechtlich unwirksam handeln, aber nicht bestraft werden; dies ist um so einleuchtender, als

Dagegen unterliegt die active Teilnahme des Gläubigers als Anstifter oder Gehilfe unbedingt der Strafbarkeit.¹⁾ Wegen Teilnahme in diesem Sinn kann besonders die Ehefrau als Gehilfin ihres Mannes gestraft werden, namentlich wenn beide in Gütergemeinschaft leben.²⁾ Ferner fallen darunter dritte Personen, die für einzelne Forderungen Bürgschaft übernehmen und auf Grund derselben den Bürgschaftsbetrag, welcher sonst etwa beim Accord fortfiel, liquidieren.³⁾

Ihrer strafrechtlichen Natur nach ist die Begünstigung eines Gläubigers vor den anderen ein Vergehen. Als solches nähert es sich bei seiner Mittelstellung zwischen dem leichten und schweren Bankbruch mehr dem ersteren und hat demgemäss auch die Strafe desselben, nämlich Gefängnis bis zu zwei Jahren. Die gleiche Strafe gilt im französischen und italienischen Gesetzbuch, zumal diese das Vergehen als einfachen Bankbruch behandeln. Diese Strafe rechtfertigt sich, weil das Delict kein schweres und gewissermassen von der Grenze des Unrechts nicht so sehr entfernt ist; denn es liegt in der Handlung ein berechtigtes Moment, das gerade geeignet ist, das Gewissen des Gemeinschuldners zu beruhigen — die Befriedigung eines Gläubigers.⁴⁾

Die rechtswidrige Seite der absichtlichen Verkürzung der anderen Gläubiger findet mehr Betonung in den Gesetzen, die den Fall zum betrügerischen Bankbruch stellen und als solchen bestrafen. Nur das hessische und die bayerischen Gesetze haben leichtere Strafen, als die des betrügerischen Bankbruches: ersteres wendet die Strafen des Betruges an (kleiner Betrug bei einer Wertsumme bis zu 15 fl. bestraft mit Gefängnis, einfacher Be-

es in dem einzelnen Fall oft schwierig genug sein wird, zu befinden, ob die Handlung, z. B. eine Annahme an Zahlungsstatt, unter den Begriff einer unstatthaften Begünstigung zu bringen ist.«

1) R. G. IV p. 1 f.; V p. 275 und 436; anders v. Liszt § 53 sub V, 3 und § 138 sub I.

2) R. G. IX p. 162 f.; v. Wilmowski a. a. O.

3) So auch Neumeyer p. 189.

4) Auch Escher a. a. O. p. 292 will mildere Strafe, weil der Bankbrüchige »aus Reue und ohne einigen Vortheil für sich« handle.

trug mit Correctionshaus bis drei oder Zuchthaus bis fünf Jahre)¹⁾. Das bayerische Gesetz vom Jahre 1813 kennt die Begünstigung einzelner Gläubiger durch betrügerische Handlungen als betrügerischen Bankbruch des ersten (d. h. niedersten) Grades und verweist für denselben auf die Strafe des gemeinen Betruges, die dieselbe ist, wie bei dem einfachen Diebstahl, nämlich ein bis acht Jahre Arbeitshaus²⁾; das Gesetz vom Jahre 1861 endlich setzt als Minimalstrafe ein Monat Gefängnis, bei Schaden über 100 fl. als Maximalstrafe Zuchthaus bis zu acht Jahren.

Fassen wir das Zusammentreffen dieses Delictes mit dem ersten und zweiten Fall des betrüglichen Bankbruches in's Auge, so ergibt sich, dass der Thatbestand der Gratification begrifflich in jenen Fällen des Bankbruches enthalten sein kann. Dann liegt begrifflich auch nur ein Delict vor.³⁾ Dagegen kann Gesetzesconcurrentz vorliegen, bei der dann die speziellere Bestimmung über Gratification zur Anwendung kommt, sofern der Thatbestand dieser im vollen Umfang gegeben ist,⁴⁾ während Realconcurrentz vorliegt, wenn der Schuldner sich der Begünstigung und des betrüglichen Bankbruches schuldig gemacht hat.⁵⁾

§ 28.

II. T e i l n a h m e.

Die älteren deutschen und das ungarische Gesetz heben die Teilnahme am strafbaren Bankbruch nicht besonders hervor, ausgenommen das badische Strafgesetz,⁶⁾ das für die »Mitschuldigen der boshaften Zahlungsflüchtigkeit« eine besondere Bestimmung enthält. Es galten somit lediglich die allgemeinen

1) Art. 339, 394.

2) Art. 258, 215.

3) R. G. VI p. 95; v. Wilmowski a. a. O. p. 503 Anm. 3; Hälschner: Strafrecht Bd. II, I p. 422.

4) R. G. VI p. 95; v. Wilmowski a. a. O.; dagegen Hälschner a. a. O. cf. Neumeyer p. 188, der Idealconcurrentz behauptet »infolge der Verschiedenheit der jeweils erforderlichen Absicht.«

5) Hälschner a. a. O.; Neumeyer p. 188.

6) § 468.

Rechtssätze von der Teilnahme. Die Anwendung derselben war freilich bestritten.

Den Stand der älteren Ansichten gibt uns Köstlin.¹⁾ Er weist bei dem leichtsinnigen Bankbruch eine Teilnahme zurück, hält es aber für unrichtig, wenn die Möglichkeit einer solchen bei dem dolosen Bankbruch bezweifelt wird, »weil eben nur der Thäter in dem persönlichen Verhältnis eines Gemeinschuldners zu seinen Gläubigern stehe, durch dieses persönliche Verhältnis aber der Begriff des dolosen Bankerottes bedingt sei;« dann hält er es auch für unangebracht, wenn andererseits kein Bedenken getragen wird, die gewöhnlichen Grundsätze über Teilnahme zur Anwendung zu bringen. Er selbst kommt zu der Ansicht, dass bei Erörterung dieser Frage der dolose Bankbruch der Kaufleute und der Nichtkaufleute zu unterscheiden sei. Bei letzterem lässt er die gewöhnlichen Grundsätze über Teilnahme zu, dagegen sollen nach seiner Ansicht Teilnehmer an dem kaufmännischen dolosen Bankbruch nach den allgemeinen Grundsätzen nur gestraft werden als Teilnehmer an einem gemeinen dolosen Bankbruch (oder wo das Gesetz einen solchen nicht kennt, an dem darin liegenden Verbrechen des Betruges etc.), sofern sie nicht gleichfalls dem Stand der Handelstreibenden angehören. Diese Ansicht lässt sich erklären in einer Zeit, wo man ziemlich allgemein den Bankbruch als *delictum proprium* der Kaufleute ansah; hier ist diese Auffassung allerdings auf die Spitze getrieben, so dass sie uns heutzutage wohl befremdlich vorkommen dürfte. Indes fand sie in keinem Gesetz Aufnahme, selbst nicht in dem österreichischen und dem *code de commerce*, die doch beide speciell für den kaufmännischen (betrüglichen) Bankbruch die Teilnahme erwähnen.

Nach diesen beiden sind alle Personen als Mitschuldige zu bestrafen, sofern sie fälschlich einen von dem Bankbrüchigen vorgegebenen Vermögenserwerb bestätigten, Gelder oder Effecten zum scheinbaren Ausweis über den Besitz derselben in den Hän-

1) G. A. VI p. 25 f., p. 301 f.

den hatten, erdichtete Forderungen anerkannten, Gegenansprüche verheimlichten und dgl.¹⁾ Das französische Gesetz vom Jahre 1838 fügte dann noch einige weitere Bestimmungen hinzu, die später das italienische Handelsgesetzbuch aufnahm. Dann schloss sich jenem auch das preussische Strafgesetzbuch an, dem das deutsche und die Concursordnung folgten. Nach allen diesen neueren Gesetzen — allein das ungarische schliesst sich aus — finden besondere Fälle der Teilnahme gesetzliche Regelung; daneben aber kommen auch die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung, sofern dies nötig ist.²⁾

Die Concursordnung nennt zwei Gruppen solcher Fälle.

Nach ihr unterliegt als Mitschuldiger einer besonderen Strafe, wer:

1. im Interesse eines Schuldners, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, oder über dessen Vermögen das Concusverfahren eröffnet worden ist, Vermögensstücke desselben verheimlicht oder bei Seite schafft;

2. im Interesse eines solchen Schuldners, oder, um sich oder einem anderen Vermögensvorteil zu verschaffen, in dem Verfahren erdichtete Forderungen im eigenen Namen oder durch vorgeschobene Personen geltend gemacht hat.

Voraussetzung der Strafbarkeit dieses Delictes ist auch hier die Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) eines Schuldners und zwar ohne Unterschied, ob die gesetzwidrige Handlung vor oder nach derselben, oder im Hinblick auf eine solche geschah.³⁾ Ebenso ist Voraussetzung die Kenntnis des Thäters von einer bevorstehenden oder bereits erfolgten Zahlungseinstellung, so dass

1) So nach österreichischem Gesetz; cf. code de commerce Art. 597: . . . les individus qui seront convaincus de s'être entendus avec le banqueroutier pour recéler ou soustraire tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles; d'avoir acquis sur lui des créances fausses, et qui, à la vérification et affirmation de leurs créances, auront persévéré à les faire valoir comme sincères et véritables.

2) Sarwey p. 743 Anm. 2; Hälschner a. a. O. p. 419.

3) v. Völderndorff § 212 c; Hälschner a. a. O.; Merkel a. a. O. p. 823 will dies nur für den 1. Fall gelten lassen. Anderer Meinung: v. Wilmowski p. 509 Anm. 1; Sarwey p. 743 Anm. 3.

Nichtkenntnis unbedingt einen Strafausschliessungsgrund bildet.¹⁾ — Hinzukommen muss sodann die Absicht des Thäters — der jeder Dritte ausser dem Gemeinschuldner, auch ein Gläubiger, sein kann²⁾, — im Interesse des Schuldners zu handeln³⁾ d. h. er muss diesem einen Vorteil verschaffen wollen; der zweite Fall nennt ausserdem Verfolgen eines eigenen oder fremden Vermögensinteresses. Selbst die zeitweise Verschaffung eines solchen, wie Vorenthalten, Benützen einer dem Schuldner gehörigen Sache auf kurze Zeit genügt zur Strafbarkeit. Ob die Absicht, im Interesse des Schuldners zu handeln, durchgeführt wird oder nicht, ist unerheblich: auch wenn der Schuldner keinen Nutzen von der Handlung dieses Dritten hat, wird diese Bestimmung wirksam.

Für den ersten Fall ist Verheimlichung und Beiseiteschaffen von Vermögensstücken in demselben Sinn aufzufassen, wie bei dem betrüglichen Bankbruch; ebenso ist im zweiten Fall der Begriff der erdichteten Forderungen und deren Geltendmachung jenen Bestimmungen analog aufzufassen. Beide behandeln ja dasselbe Delict, nur von dem verschiedenen Standpunkt des Schuldners und des Gläubigers aus; sie sind *correspectiv*: dieser macht unwahre Forderungen geltend, jener erkennt sie an. Die Geltendmachung seitens des Gläubigers geschieht schon durch die Anmeldung der Forderung im Concursverfahren oder durch Beanspruchen eines Stimmrechts.⁴⁾ Die Forderung, deren Erdichtung dem Schuldner nachgewiesen werden muss⁵⁾, kann sowohl in Beanspruchung einer Geldsumme als anderer Sachen bestehen, z. B. kann die Ehefrau angeblich Eingebrahtes verlangen, ein Dritter eine dem Schuldner gehörige Sache als die seine bezeichnen. Dem Ermessen des Richters unterliegt es, ob *bona fides* anzunehmen ist, besonders wenn die Forderung streitig

1) v. Wilmowski a. a. O.; Oppenhof p. 698 Anm. 7.

2) Freudenstein p. 32.

3) v. Wilmowski p. 509 Anm. 1.

4) v. Wilmowski p. 510 Anm. 4; cf. C. O. §§ 3, 56, 59.

5) v. Wilmowski a. a. O.; Freudenstein p. 33 u. a.

ist.¹⁾ An die Stelle der von dem Schuldner geforderten Absicht, die Gläubigerschaft zu benachteiligen, tritt bei dem Dritten die Absicht, dem Schuldner oder auch sich bzw. einem Andern einen Vermögensvorteil zu verschaffen. In diesen drei Fällen kann der Schuldner in seinem eigenen Namen handeln, oder eine Person vorschieben zur Geltendmachung von Forderungen. Eine solche Person ist z. B. der Cessionar eines angeblichen Darlehens, der Giratar eines gefälschten oder bereits bezahlten Wechsels. Ebenso können Bevollmächtigte, Vormünder und dergl. dazu benützt werden.²⁾

Die Fälle der C. O. gelten auch im französischen³⁾ und italienischen⁴⁾ Handelsgesetzbuch. Diese nennen aber in derselben Rubrik noch weitere strafbare Handlungen, ebenfalls unter der Voraussetzung der Zahlungseinstellung:

a) Wenn Jemand unter einem angenommenen Namen oder dem eines Anderen (*sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé*) Handel getrieben hat, so trifft ihn die Strafe des betrüglichen Bankbruches. Ohne Zweifel ist dieses Delict den Grundsätzen des Betruges, nicht des strafbaren Bankbruches zu unterstellen.

b) Dann nennen sie besonders die Verwandten, die Vermögensteile etc. des Bankbrüchigen auf die Seite schafften, oder diesem sonstwie behilflich waren, »ohne jedoch eigentliche Teilnehmer zu sein;« das französische Gesetz bestraft sie wie Diebe, das italienische mit Gefängnis. Diesen zweiten Fall erwähne ich vor allem, weil er zur Characterisierung unserer Strafbestimmungen dient: indem die beiden Gesetze hier keine »eigentliche Teilnahme« fordern, heben sie nur einen concreten Fall hervor, den unsere Concursordnung mit umfasst in der Handlung »im Interesse des Schuldners.« Die Fassung unseres Gesetzes ist also eine bessere zu nennen, weil sie nicht in factum gegeben ist, sondern abstrahierend.

1) Freudenstein p. 34.

2) Freudenstein a. a. O.

3) Art. 593, 594.

4) Art. 865.

Die besondere Bestimmung über Teilnahmefälle wurde in der Concursordnung aufgenommen, um auch solche Handlungen der Strafe zu unterwerfen, die nicht als eigentliche Teilnahme am strafbaren Bankbruch bezeichnet werden können, vielmehr selbständige Delicte bilden. Diese Strafbestimmung hat nach den Motiven die Aufgabe, der Gefährdung der Gläubiger durch einen Dritten entgegenzutreten, also dafür zu sorgen, dass der Dritte, welcher die hier bezeichneten Handlungen verübt, auch dann gestraft werden könne, wenn er, obwohl im Interesse des Schuldners, doch nicht als Teilnehmer an einem betrüglichen Bankbruch desselben gehandelt hat.¹⁾

Es wurde behauptet, dass bezüglich der Teilnahme am betrüglichen Bankbruch und den nach § 212 C. O. strafbaren Handlungen ideale Concurrenz vorliege.²⁾ Schärferes Zusehen wird uns indes beide Vergehen genau auseinander halten lassen. Selbst eine Gesetzesconcurrenz ist nur scheinbar; es ist unrichtig, eine wirkliche Teilnahme unter die Bestimmung des § 212 C. O. fallen zu lassen, die von Handlungen spricht, welche nur »im Interesse des Schuldners,« aber sonst durchaus selbständig vorgenommen wurden. Am deutlichsten geht dies hervor, wenn es sich um Bestrafung dieses Dritten handelt; dabei würde es sich fragen, ob dieser Anstifter bzw. Gehilfe ist; als ersterer wäre er nach den allgemeinen Regeln gleich dem betrüglichen Bankbrüchigen zu strafen, als letzterer allenfalls mässiger. Ist er nun wirklicher Teilnehmer am betrügerischen Bankbruch, so wäre es ungerecht, die härtere Strafe des § 212 eintreten zu lassen. Oder nehmen wir z. B. an, Jemand würde wegen Teilnahme an einem betrügerischen Bankbruch belangt; der angeklagte Bankbrüchige selbst geht straflos aus, also auch der vermutete Teilnehmer. Anders dagegen bei dem Delict des § 212: darnach kann der wegen

1) cf. Hälschner a. a. O. p. 419; Neumeyer p. 180 ff.

2) So Oppenhof § 282 Anm. 10. Auch R. G. XXI p. 293 erklärt Idealconcurrenz für rechtlich möglich, während von einer Gesetzesconcurrenz nicht die Rede sein könne. Die Besonderheit des delictischen Willens ergebe, dass der Thätervorsatz den Gehilfenvorsatz in sich schliesse.

Bankbruches angeklagte Schuldner straffrei ausgehen, der Dritte aber gleichwohl bestraft werden, denn seine Handlung ist eine selbständige.

Da die C. O. in diesem Punkt Zweifel aufkommen lässt, so ist entschieden die Fassung des italienischen Handelsgesetzbuches vorzuziehen, das ausdrücklich bei diesen strafbaren Handlungen bemerkt: Sono puniti . . . coloro, che »sensa complicità« in bancarotta sono convinti.

Eine andere Frage wäre es freilich, ob der Rücksicht auf Verwandtschaftsverhältnisse soviel nachgegeben werden soll, wie nach italienischem Recht. Eine verhältnissmässig so leichte Strafe (Gefängnis), wie sie dieses aufstellt, hat entschieden ihre bedenklichen Seiten; diesen gegenüber müssen die Gefühlserwägungen zurücktreten, umsomehr, als gerade der Versuchung von nahen Verwandten bei so gefährlichen Verbrechen wie dem betrügerischen Bankbruch ein Damm entgegenzusetzen ist. Immerhin kann ja auch nach der Concursordnung das Vorhandensein mildernder Umstände Verwandten gegenüber angenommen werden und so eine leichtere Strafe bewirken.

Die allgemeine Strafe bei den angegebenen, im Interesse des Schuldners vorgenommenen Handlungen, die man auch als Theilnahmefälle i. w. S. bezeichnen kann, ist: Zuchthaus bis zu zehn Jahren nach der Concursordnung, ebenso wie nach den früheren Bestimmungen des preussischen und deutschen Strafgesetzbuches;

Zuchthaus bis zu 5 Jahren nach dem italienischen Handelsgesetz; Zwangsarbeit auf Zeit nach dem code pénal.

Die oben dargelegte Auffassung lässt erkennen, dass Theilnahme an diesem Delict möglich ist.²⁾ In gleicher Weise gelten auch die Grundsätze über den Versuch, der nach v. Liszt³⁾ an-

1) Merkel a. a. O. p. 822; Hälschner a. a. O. behauptet wirkliche Gesetzesconcurrentz.

2) v. Wilmowski p. 510 Anm. 1; R. G. IX p. 430.

3) a. a. O. p. 481.

zunehmen ist, wenn die Teilnahmehandlung (i. w. S.) unvollendet blieb oder fehlschlug, die Bedingung der Strafbarkeit aber dennoch eingetreten ist.

Wie erwähnt, finden ausserdem die allgemeinen Regeln über Teilnahme i. e. S. bei dem strafbaren Bankbruch gleichfalls Anwendung; dies ist im preussischen Strafgesetz sogar ausdrücklich bemerkt, nunmehr aber als selbstverständlich weggefallen. Zweifelhaft könnte die Frage bezüglich der Teilnahme nur bei dem einfachen Bankbruch sein, deren Möglichkeit Köstlin ja auch leugnet. Indessen ist die richtige Ansicht, dass die Teilnahme — Anstiftung oder Beihilfe — bei den vorsätzlich begangenen Handlungen des einfachen Bankbruches rechtlich nicht ausgeschlossen sei; nur muss sie sich auf die That in ihrem ganzen Umfang erstrecken und geleistet sein im Bewusstsein der Hilfe zu einer strafbaren That.¹⁾

Die Strafen hiefür sind nach dem Gesetz, das auf die betreffende Handlung Anwendung findet, zu bemessen. Dies war vom badischen und österreichischen Gesetz eigens festgesetzt; ersteres kannte aber ausserdem noch eine bestimmte, an die Concurssmasse fallende Geldstrafe. Eine solche galt auch nach dem code de commerce²⁾ und bestand hier in Ersatz des der Concurssmasse entzogenen Wertes sowie des Schadensinteresses.

§ 29.

III. Stimmenverkauf.

Als eine Unterart der Teilnahme am strafbaren Bankbruch ist der sog. Stimmenverkauf zu bezeichnen. Dieser besteht darin, dass der Gläubiger dem Gemeinschuldner ein Wirken in dessen Sinn verspricht, das bei den Abstimmungen in den Gläubigerversammlungen Ausdruck findet. Das Delict kommt dem strafbaren Handeln Dritter im Interesse des Schuldners — der Teil-

1) R. G. XVI p. 279; cf. Meves a. a. O. p. 395; Hälschner I p. 393; Neumeyer p. 160.

2) Art. 598.

nahme i. w. S. — sehr nahe, ist aber dadurch von ihm verschieden, dass es einmal ein *delictum proprium* der Concursgläubiger ist und dann lediglich in der abstracten Gefährdung der Interessen der Mitgläubiger besteht.¹⁾

Den älteren Gesetzen war dieses Delict unbekannt, selbst der *code de commerce* erwähnt es nicht. Wir können uns aber seine Entstehung leicht vorstellen, wenn wir die Kritik beachten, die Foelix²⁾ über die Bankbruchbestimmungen des *code de commerce* gibt; er will als Mitschuldigen den Gläubiger betrachten, der sich Vorteile versprechen liess, und er fordert die Bestrafung eines solchen auch in dem Fall, wenn der Bankbrüchige nicht bestraft wurde. Wir können aus dieser Bemerkung des in der Praxis stehenden Juristen — Foelix war Anwalt in Paris — schliessen, dass in der Rechtsprechung sich der Mangel einer solchen gesetzlichen Bestimmung ziemlich fühlbar machte; und die Praxis hat denn auch dahin gewirkt, diese Lücke auszufüllen³⁾ durch einen im Gesetz vom Jahre 1838 aufgenommenen Artikel⁴⁾ über Bestrafung des Gläubigers, der sich vom Schuldner gegen gewisse Zusagen besondere Vorteile versprechen liess. Dieselbe Bestimmung ging in das italienische Handelsgesetzbuch über,⁵⁾ zuvor schon in die preussische Concursordnung⁶⁾, die aber dieser Handlung den Charakter eines bankbruchähnlichen Delictes genommen hatte. Erst die deutsche Concursordnung machte sie wieder zu einem solchen, indem sie festsetzte:⁷⁾ »Ein Gläubiger, welcher sich von dem Gemeinschuldner oder anderen Personen besondere Vorteile dafür hat gewähren oder versprechen lassen, dass er bei den Abstimmungen der Concursgläubiger in einem

1) v. Liszt p. 481.

2) Ztschr. für ausländische Gesetzgebung IV p. 217.

3) cf. Bravard-Veyrières p. 281: Il fallait aussi mettre un frein à un abus attesté par l'expérience, et qui avait échappé aux prévisions des rédacteurs du Code de 1808.

4) Art. 597.

5) Art. 866.

6) §§ 309, 341.

7) § 213.

gewissen Sinne stimme, wird mit Geldstrafe bis zu 3000 Mark oder mit Gefängnis bis zu 1 Jahr bestraft.«

Subject der strafbaren Handlung kann nach dieser Bestimmung jeder Concursgläubiger sein, der stimmberechtigt ist in der Gläubigerversammlung¹⁾, aber auch nur ein solcher, d. h. ein wirklicher Gläubiger; sogen. Strohleute oder durch Scheinconcession Legitimierte können daher nicht aus dieser Bestimmung bestraft werden, selbst wenn sie in der angegebenen Weise bereits abgestimmt haben.²⁾ Strafbar ist dessen Handlung — unter Voraussetzung der vor oder nach ihr erfolgten Concurseröffnung eines Schuldners —, sofern er Vorteile, die er sonst nicht bekommen hätte, angenommen oder sich versprechen hat lassen, wofür er verhiess, seine Stimme in einem ihm näher bezeichneten Sinn abzugeben. Ein solcher Gläubiger hat seine Stimme einem Anderen verkauft und das Rechtswidrige liegt darin, dass in der Gläubigerversammlung auf diese Weise die Möglichkeit geboten ist, einen Beschluss herbeizuführen, der bei Stimmabgabe nach Ueberzeugung nicht zu Stande käme. Namentlich bei einem Zwangsvergleich kann dies zu einer Benachteiligung der Gläubiger führen.³⁾ Wie aber einerseits das Delict jede Abstimmung bei Beschlussfassungen der Gläubiger betreffen kann, so gilt andererseits, dass es nur in wirklichen Abstimmungen mit dem Erfordernis der Mehrheitsbeschlüsse möglich ist, nicht auch bei Verteilungen, Einwendungen und dgl.⁴⁾ Dass es zu einer Abstimmung gekommen ist, ist nicht nötig⁵⁾; es genügt zur Vollendung des Delictes die Thatsache, dass der Gläubiger seinerseits ausdrücklich oder stillschweigend das Versprechen gab gegen Annahme eines Vorteils oder künftiger Gewährung eines

1) cf. §§ 87, 88. C. O.

2) So Petersen p. 538; dagegen v. Wilmowski p. 510 Anm. 1; v. Völderndorff p. 656, II. Die Ansicht der letzteren halte ich für unrichtig, da solche angebliche Gläubiger lediglich unter § 212 N. 2 fallen, während, wie Petersen richtig bemerkt, diese Bestimmung von wirklichen Gläubigern spricht.

3) Hälschner a. a. O. p. 423; v. Wilmowski p. 511.

4) v. Wilmowski a. a. O.

5) Hälschner a. a. O.; v. Wilmowski p. 510; dagegen v. Völderndorff § 213.

solchen.¹⁾ Strafe tritt auch dann ein, wenn der Gläubiger sein Versprechen nicht einlöste.²⁾ Ein wesentliches Erfordernis ist, dass diesem ein Vorteil gewährt oder in Aussicht gestellt wurde; das Delict ist nicht vorhanden, wenn die Stimme nicht »gekauft« wurde.

In welchem Sinn der Gläubiger abstimmen soll, ist abhängig von dem Bestechenden, der der Gemeinschuldner selbst oder ein Dritter sein kann. Jener wird die Bestechung vornehmen, um zu seinen Gunsten einen Zwangsvergleich zu erstreben. Das französische Gesetz spricht hier von *delibérations de la faillite*, das italienische von *deliberationi del fallimento* und *domanda di moratoria*. Die Fassung der beiden Bestimmungen ist meines Erachtens zu eng, weil darnach ein Dritter, der den Gläubiger besticht, nur als ein im Interesse des Gemeinschuldner Handelnder denkbar ist. Es ist aber auch möglich, dass ein zweiter Concursgläubiger oder irgend ein Anderer den Bestochenen bewogen haben kann, in seinem Sinn zu stimmen, ohne dass dies im Interesse des Gemeinschuldners — möglicherweise sogar zu dessen Ungunsten — geschieht. Nehmen wir z. B. an, es handle sich um einen Zwangsvergleich, den ein Dritter absolut ausgeschlossen haben will — gleichviel aus welchen Gründen, ob aus Böswilligkeit oder aus Hass gegen den Gemeinschuldner etc.: bringt er einen Gläubiger zur Stimmabgabe in seinem Sinn gegen Versprechen eines Vorteiles, so unterliegt dieser Fall wohl der Bestimmung unserer C. O., nicht aber der des französischen und italienischen Gesetzes. Solche Handlungen sind nicht ausgeschlossen, wenn auch zunächst nur an Interessenvertreter des Schuldners, vor allem an dessen Verwandte, zu denken ist.

Der Teilnahme an diesem Delict können sich dritte Personen schuldig machen, von denen die Bestechung ausging, also auch der Gemeinschuldner, obwohl dessen Straflosigkeit aus der

1) R. G. XII p. 123.

2) v. Liszt p. 481.

Bestimmung hervorzugehen scheint.¹⁾ Eine Teilnahme desselben ist indes nicht anzunehmen, wenn der Gläubiger sich selbst zur Abgabe seiner Stimme in gewissem Sinne erbot.

Das französische und italienische Gesetz nennen als hieher gehörig auch jede Abmachung des Gläubigers, die diesem besondere Vorteile aus der Concursmasse sichern, wobei das italienische Handelsgesetzbuch noch auf die Fälle des betrüglichen Bankbruches (Aufstellen nicht vorhandener Forderungen, Verheimlichung von Vermögensteilen etc.) hinweist. Mit Recht hat diese Bestimmung die C. O. nicht²⁾, denn hier liegt eben Teilnahme i. w. S. oder i. e. S. vor, die auch der Gläubiger begehen kann.

Während nach der C. O. der Gläubiger, der seine Stimme verkauft hat, alternativ mit Geldstrafe bis zu 3000 M. oder mit Gefängnis bis zu 1 Jahr bestraft wird, tritt nach dem französischen Gesetz cumulativ Gefängnis bis zu 1 Jahr neben Geldstrafe bis zu 2000 Fr. ein. Letzteres gilt auch im italienischen Handelsgesetzbuch, das ausserdem für den Gläubiger, der Mitglied des Gläubigerausschusses (*delegazione di sorveglianza*) war, die Erhöhung der Gefängnisstrafe bis zu 2 Jahren zulässt. Die Geldstrafe spielt eine besondere Rolle in richtiger Würdigung des Delictes; sie ist hier angebracht, um der Gewinnsucht solcher Gläubiger entgegenzuwirken. Ihr unlauteres Verhalten namentlich soll nach den Motiven getroffen werden durch diese Gesetzesbestimmung, die sich aber lediglich auf die Strafbarkeit

1) R. G. XII p. 124 f.:

»Der Gemeinschuldner nimmt allerdings seine Rechte wahr, wenn er einen für ihn möglichst günstigen Vergleich zu erreichen strebt, aber die Wahrnehmung dieser Rechte hört auf, eine erlaubte zu sein, wenn sie dadurch geschieht, dass wissentlich eine strafbare Handlung hergestellt wird, und dies ist der Fall, wenn der Gemeinschuldner durch Versprechen besonderer Vorteile einen Gläubiger zur Zustimmung einer bestimmten Abstimmung bewegt. Aus der rechtlichen Stellung des Gemeinschuldners im Concurse und Zwangsvergleiche kann deshalb dafür, dass das Gesetz seine Straflosigkeit gewollt, nichts geschlossen werden.« — Dagegen v. Liszt § 53 sub V, 3 und § 138 sub III.

1) Nach der Ansicht v. Wilmowski's und v. Völderndorff's (a. a. O. p. 58 Anm. 2) wäre sie allerdings in § 213 enthalten.

des Stimmenverkaufes beschränkt, als »ein notwendiges Correlat . . . zu der Möglichkeit, dass ein Gläubiger durch seine Abstimmung auf die Rechte der übrigen Gläubiger zwingend einwirkt«. ¹⁾ Daraus folgt denn von selbst, dass das Versprechen, das sich der Gläubiger geben liess, civilrechtlich nichtig ist. ²⁾

§ 30.

IV. Bankbruch von Gesellschaften.

In den bisher behandelten Fällen des strafbaren Bankbruches war Gemeinschuldner und Bankbrüchiger eine und dieselbe Person. An dem Begriff Bankbruch haftet denn auch in der Regel die Vorstellung, als werde eine Bankbruchhandlung vorzugsweise in gesetzwidriger eigennütziger Absicht begangen. Ganz eigenartige Fälle liegen daher vor, wenn Bankbruchhandlungen geschehen bei Zahlungseinstellung (Concurs-eröffnung) einer Gesellschaft, die als Gemeinschuldner und Thäter zwei verschiedene Personen aufzuweisen hat.

Die geringe Entwicklung von Gesellschaftsunternehmungen in den früheren Zeiten liess besondere Vorschriften über Bankbruchfälle in dieser Gestalt wenig oder gar nicht vermissen. So kommt es, dass die älteren Gesetze durchweg keine solchen haben. Den ersten Ansatz finden wir in dem französischen Gesetz vom Jahre 1838: nach ihm wurde der Concursverwalter, der sich bei seiner Geschäftsführung einer Untreue (*malversation*) schuldig gemacht hatte, besonderer Strafe unterworfen ³⁾; auch wurden die Bestimmungen über Stimmenverkauf und sonstige strafbare Abmachungen mit dem Gemeinschuldner auf ihn analog ausgedehnt unter Verschärfung der Gefängnisstrafe bis zu 2 Jahren.

Erst das österreichische Ergänzungsgesetz vom Jahre 1852 enthielt die besondere Bestimmung: »Wenn eine Handelsgesell-

1) Motive p. 461; Sarwey p. 744 Anm. 1.

2) Urteil des R. G. (III. Civilsenat) vom 25. Juni 1886 (in Gruchot's Beiträgen Bd. 31 p. 99 f.).

3) Art. 596; cf. Art. 597 Abs. 2; Art. 406 des code pénal.

schaft in Concurs verfällt, so ist die Strafe gegen alle Mitglieder, welchen das erhobene Verschulden zur Last fällt, und wenn ein in Concurs geratener Handelsmann die Geschäfte nicht selbst geführt hat, auch gegen den schuldtragenden Verwalter der Handlung zu verhängen.« Im Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch waren zwar die Verpflichtungen der Gesellschaftsmitglieder festgesetzt und das Concursverfahren der Gesellschaft geregelt, aber erst die deutsche C. O. stellte für letzteren Fall eigene Strafbestimmungen auf. Nach ihr¹⁾ finden sämtliche Vorschriften über den strafbaren Bankbruch und die ihm verwandten Fälle Anwendung gegen die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft und gegen Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, welche ihre Zahlungen eingestellt hat, oder über deren Vermögen das Concursverfahren eröffnet worden ist, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben. Dieselbe Bestimmung gilt ferner für Gesellschaften mit beschränkter Haftung.²⁾

Wie bei jedem strafbaren Bankbruchfall ist auch hier in 1. Linie die Zahlungseinstellung (Concurseröffnung) Erfordernis, nur dass sie eben stattfindet seitens einer juristischen Person. Diese ist Schuldnerin, da sie civilrechtlich auch handlungsfähig ist durch ihre Organe. — Da aber die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht in demselben Mass Ausdehnung finden kann, wie die civilrechtliche³⁾, so stellt sich das 2. Erfordernis des strafbaren Bankbruches, die Bankbruchhandlungen, als Delict ihrer einzelnen handelnden Organe dar. Diese Organe der Gesellschaft d. h. Vorstand oder Liquidatoren können die Bankbruchhandlungen für sich selbständig begehen; dann kann von einer Vertretung der Gesellschaft unmöglich die Rede sein. Sie können aber auch im Auftrag der Mitglieder⁴⁾ eine Bankbruchhandlung

1) § 214.

2) Ges. vom 20. April 1892: § 81.

3) cf. v. Liszt p. 126.

4) Petersen p. 510.

begehen; dann wird jeder einzelne Thäter der Schuldige und von der Strafe in seiner Einzelpersönlichkeit getroffen. Die Eigenschaft als Vorstandsmitglied oder Liquidator bildet lediglich die Grundlage, auf welcher der Thäter selbst seine eigene Schuld aufbaut. Die Möglichkeit seiner Handlung ist Ausfluss seiner Vertretereigenschaft, die Handlung selbst Ausfluss seiner Persönlichkeit. Daraus ergibt sich denn auch, dass die Bankbruchbestimmungen keine unmittelbare Anwendung finden können auf solche Organe einer Gesellschaft, wohl aber eine mittelbare.¹⁾ Wieweit nun die Verantwortlichkeit derselben geht, besonders rücksichtlich der kaufmännischen Angelegenheiten, liegt in der Bestimmung der ihnen zugewiesenen Pflichten.

a) Besondere von den gewöhnlichen Verpflichtungen eines Kaufmannes abweichende Bestimmungen hinsichtlich der Bankbruchstrafbestimmungen ergeben sich für die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft und einer eingetragenen Genossenschaft, namentlich hinsichtlich Führung von Handelsbüchern und Ziehen der Bilanz. Diese Verantwortlichkeit für ordnungsmässige Führung der Handelsbücher und für Bilanzziehung ist nicht beschränkt auf bestimmte Vorstandsmitglieder kraft Gesellschaftsvertrages oder vorausgegangener Beschlüsse der Verwaltungsorgane.²⁾ Die Verantwortlichkeit trifft vor allem diejenigen, welche durch erfolgte und angenommene Wahl zur Stellung eines Vorstandsmitgliedes gelangt und als solches mit der Verwaltung der Vorstandsgeschäfte betraut sind, ohne Rücksicht, ob sie die Gesellschaft nach aussen zu vertreten haben und ohne Rücksicht auf Mängel der Wahl und der Qualifikation. Selbst die Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern werden wegen verübter Bankbruchhandlungen strafrechtlich verfolgt, indes nur sofern sie dieselben während der Dauer ihrer Funktion als Vorstandsmitglieder verübten.³⁾

b) Bezüglich der Liquidation ist die Art der Handels-

1) R. G. XVI p. 271.

2) R. G. XIII p. 238 (anders R. G. XII p. 80).

3) R. G. XII p. 83; XVI p. 271.

gesellschaft unerheblich, ob offene Gesellschaft, Kommanditgesellschaft, Aktiengesellschaft oder eingetragene Genossenschaft. Dagegen wird die Strafbarkeit, wie sie für die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft und einer eingetragenen Genossenschaft bestimmt ist, nicht ausgedehnt auf die offene Handelsgesellschaft, und die beiden Arten der Kommanditgesellschaft, sofern in diesen keine Liquidation stattfindet.¹⁾ Dies ist nicht nötig, weil die Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft und die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft unmittelbar als Schuldner strafbar sind.

Zu bemerken ist besonders, dass neben diesen Strafvorschriften auch die des Handelsgesetzbuches bzw. des Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften vom 8. Juli 1884²⁾ gelten, sodann die des Gesetzes betreffend Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889³⁾, deren hauptsächlich hier in Betracht kommende Bestimmung auf die Unterlassung der Bilanzziehung und der rechtzeitigen Beantragung der Concurseröffnung geht. Für letzteres enthält auch das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung eine Strafbestimmung.⁴⁾ Ausserdem finden die Bestimmungen des § 214 C. O. speciell in Bayern⁵⁾ Anwendung auf die sog. anerkannten Vereine und registrierten Genossenschaften.⁶⁾ »Dagegen waltet ein gleiches Bedürfnis bei anderen Vertretern physischer oder juristischer Personen nicht ob; gegen sie reichen der § 212, sowie die Bestimmungen des Strafgesetzbuches über Betrug, Unterschlagung, strafbaren Eigennutz u. s. w. aus.«⁷⁾

Die Bedeutung und Ausdehnung, die namentlich die Handelsgesellschaften in neuerer Zeit gewannen, machten die be-

1) v. Wilmowski p. 511; Petersen p. 540.

2) H. G. B. Art. 249 a—g.

3) §§ 140—145.

4) § 82.

5) E. G. z. C. O. § 6.

6) Gesetz v. 29. April 1869.

7) Motive p. 462.

sondere Berücksichtigung derselben umsomehr nötig, als auf ihnen zum grossen Teil der Credit beruht. Dementsprechend muss auch die gesetzliche Handhabung eine strenge sein, die sich vor allem gegen die Personen richtet, in deren Händen die Angelegenheiten der Gesellschaften ruhen. Ein Missbrauch solchen Vertrauens, das straflos bliebe oder nur geringe Strafe fände, würde, wie die Motive sagen, sowohl die Gläubiger der Gesellschaft oder Genossenschaft als die Aktionäre und Genossenschafter der Leichtfertigkeit und den Umtrieben der Vorstandsmitglieder preis geben.

Die Grundsätze der Teilnahme werden bei diesem Delict der Natur der Sache nach vor allem Anwendung finden gegen Mitglieder der Handelsgesellschaft, Vertreter, Procuristen, Handlungsbevollmächtigte etc. der Handelsgesellschaft oder Genossenschaft.¹⁾

Während, wie wir sahen, die französischen, österreichischen und deutschen Gesetze zum Teil wenig genügende, zum Teil einer einheitlichen Regelung entbehrende Bestimmungen haben, zeichnet sich gerade hier das italienische Handelsgesetzbuch durch seine umfassenden und geordneten Vorschriften aus. Dieses allein enthält alle in den drei genannten Gesetzen zerstreut sich findenden Fälle des strafbaren Bankbruches bei einer Gesellschaft: dem französischen hat es die Bestimmungen bezüglich des Concursverwalters²⁾, dem österreichischen die bezüglich des kaufmännischen Vertreters³⁾, dem deutschen die bezüglich der Handelsgesellschaften⁴⁾ entnommen. Für letztere enthält es so ziemlich dieselben Bestimmungen, aber in einheitlicher und umfassender Festsetzung und unter Aufzählung besonders gearteter Fälle.⁵⁾ Entgegen der Auffassung der Motive zur deutschen Concursordnung hält es wie das österreichische Gesetz den Ge-

1) v. Wilmowski a. a. O.

2) Art. 864.

3) Art. 862.

4) Art. 863.

5) Art. 863. Essi sono puniti . . . inoltre

1. se hanno omesso con dolo di pubblicare il contratto sociale ed i successivi cambiamenti nei modi stabiliti dalla legge;

2. se hanno falsamente indicato il capitale sottoscritto o versatto;

geschäftsführer oder Vertreter eines in Concurs geratenen Kaufmannes ebenso wie diesen für selbständig strafbar, wenn er sich in der ihm anvertrauten Geschäftsführung Bankbruchhandlungen zu Schulden kommen liess. Eine diesem ähnliche Stellung gibt es dem Concursverwalter nach dem Vorbild des französischen Gesetzes, sofern er sich strafbarer Handlungen innerhalb seines Wirkungskreises schuldig machte: auf untreuer Verwaltung steht Zuchthaus, bei wieder ersetzttem oder leichtem Schaden Gefängnis nicht unter 3 Monaten; auf nachlässiger Verwaltung Gefängnis von 1 Monat bis 1 Jahr und Geldstrafe bis 300 Lire alternativ oder cumulativ. In gleicher Weise werden dessen Mitschuldige bestraft.

Eine glückliche Fassung liegt meines Erachtens nur darin nicht, dass es die Veruntreuungshandlungen des Concursverwalters unter die Bankbruchbestimmungen stellte (ohne sie aber als Bankbruchfall zu bestrafen). Es liegt aber durchaus kein Grund vor, ein anderes Delict anzunehmen, als Untreue.¹⁾

Dagegen dürfte die andere Bestimmung des italienischen Gesetzes in Betracht kommen: ob der Geschäftsführer oder Vertreter einer in Vermögensverfall geratenen juristischen oder Einzelperson nicht selbständig wegen Bankbruches bestraft werden kann. Die Motive lehnen dies, wie bemerkt, ab, da andere Strafbestimmungen ausreichend seien; ich glaube nicht ganz mit Recht, denn die besonders geartete Natur des Bankbruches: Verletzung der Gläubigerrechte und Schädigung des öffentlichen Credits fällt hier in bedeutendem Masse gerade diesen Personen zur Last.

-
3. se hanno dato ai socii dividendi manifestamenti non sussistenti ed hanno con ciò diminuito il capital sociale;
 4. se hanno fatto con dolo prelevamenti superiori a quelli concessi nell'atto di società;
 5. se hanno cagionato con dolo o per conseguenza di aperiizioni dolose il fallimento della società.

1) § 266 Str. G. B.

Schluss.

Wohl kein Delict trägt in dem Grade die Merkmale der fortschreitenden Kultur an sich, keines war aber auch so sehr den Veränderungen in der Rechtsanschauung unterworfen, als der strafbare Bankbruch. Was Merkel »Ueber den Zusammenhang zwischen der Entwicklung des Strafrechts und der Gesamtentwicklung der öffentlichen Zustände und des geistigen Lebens der Völker« sagt, möchte ich ganz besonders auf dieses Delict angewendet wissen: seine Geschichte lässt erkennen, dass jede tiefer gehende Aenderung in der Denk- und Empfindungsweise eines Volkes, in der Art der jeweils am mächtigsten bei ihm hervortretenden Interessen oder in der Natur des bei ihm bestehenden Regiments einen Ausdruck im Bereiche der Strafrechtspflege findet und dass von ihr entsprechende Rückwirkungen ausgehen.

Die einschneidenden Aenderungen der Anschauungsweise über den strafbaren Bankbruch zeigen sich, wenn wir noch seinen Ursprung, das alte Schuldrecht, heranziehen, namentlich nach zwei Richtungen hin: einmal in der Auffassung von dem Wesen und Begriff desselben, dann in der Art seiner Bestrafung.

Jene weist drei Entwicklungsstufen auf:

in der ersten galt jede Zahlungsunfähigkeit als Verstoss gegen die Rechtsordnung, in der zweiten wurde lediglich die schuldhaft herbeigeführte geahndet, in der dritten bilden nur gewisse in Verbindung mit ihr zu Tag tretende Handlungen des Schuldners ein strafrechtliches Delict.

Im engen Zusammenhang damit steht die Art der Bestrafung, die einen analogen Fortschritt nimmt, nur mit dem Unterschied, dass sie in der 1. Periode zwei Entwicklungsstufen aufweist.

In den ältesten Zeiten der Völker hatte die Zahlungsunfähigkeit den physischen Tod oder wenigstens starke physische Schädigung des Schuldners von Rechtswegen zur Folge. Aber nur ganz vereinzelt und auf der niedersten Kulturstufe ist dies

der Fall — letzteres zeigt sich namentlich darin, dass dem Gläubiger ganz allein die Gewalt über den Schuldner in die Hand gegeben war, dieser sie nach Willkür ausüben konnte.

„Der Fortschritt ward eingeleitet durch ein Eingreifen Dritter.“ Die Gesellschaft, die in der Zahlungsunfähigkeit eine Missachtung ihrer Einrichtungen sieht, spricht ihre Missbilligung durch eigene Gerichte in Gestalt der zunächst nur privatrechtlichen Strafe aus: der zahlungsunfähige Schuldner wird politisch und social vernichtet, indem man ihn ehrlos und zum Sklaven seines Gläubigers macht. Also auch hier der Talionsgedanke: das von dem Verbrecher der Gesellschaft angethane Uebel wird vergolten mit einem analogen Uebel, dem Unfähigmachen des Schuldners, als gleichberechtigtes Glied der Gesellschaft zu wirken.

In gleicher Weise wie die Entwicklung des alten Schuldrechtes zeigt der eigentliche strafbare Bankbruch, dessen Begriff sich nunmehr herausgebildet hat, zwei Stadien in der Art der Bestrafung.

In dem ersten Stadium desselben „lässt sich ein Fortschreiten erkennen in der Richtung von roheren zu feineren und von einfacheren zu complicierteren Formen, in der Richtung ferner von einem zusammenhanglosen und unter dem Einfluss leidenschaftlicher Erregungen stehenden Verfahren zu einer nach festen Regeln und unter besonnener Abwägung von Mittel und Zweck sich stetig entfaltenden Thätigkeit, von Engherzigkeit und Masslosigkeit in der Beurteilung und Wertung individueller Interessen und Thaten zu freierer Auffassung und zugleich erhöhter Gewissenhaftigkeit in der Verfügung über Leben und Güter des Einzelnen.“ Man unterscheidet nunmehr scharf die schuldlose Insolvenz von dem schuldhaft herbeigeführten Bankbruch und während jene straflos bleibt oder nur Massregeln bewirkt, die zur Vorsicht und zum streng ordnungsmässigen Geschäftsbetrieb veranlassen sollen, trifft den schuldhaften Bankbrüchigen der politische Tod und wirtschaftliche Schädigung durch Gefangenhalten, Untersagung des Gewerbetriebes und dgl.,

die zugleich seine Wirksamkeit in der Gesellschaft beschränken soll. Um einen richtigen Masstab für die Strafe zu haben, beginnt man nach dem Grad der Schuld zu fragen, sieht sich zugleich aber auch genötigt, gewisse Merkmale zur Erkennung derselben aufzustellen. Indem man jedoch in der Folge zu sehr auf das Formalistische sah, waren Willkürlichkeiten und Präsumtionen hinsichtlich der Frage nach der Schuld unvermeidlich.

Solche hat denn auch die jetzige Periode mit herübergenommen, die hierin unmittelbar an die letzten Zeiten der vorigen angeknüpft hat, aber in ihrer Auffassung von dem Begriff des Bankbruches sich wesentlich besonders von deren ersten Zeiten unterscheidet. Ihre Eigentümlichkeit erklärt sich zum grossen Teil aus dem Umstand, dass man die Insolvenz als ein rechtliches, im Interesse des wirtschaftlichen Verkehres liegendes Institut anerkannte. „Vormals sah man, wie Blackstone sagt, in dem Bankbrüchigen einen Verbrecher oder Frevler, jetzt aber werden die Bankerottgesetze betrachtet als aufs beste des Handelsverkehrs berechnet und auf Grundsätze der Menschlichkeit wie der Gerechtigkeit gegründet.“ Gerade die starke Betonung der Handelsverkehrsverhältnisse war aber auch die Ursache, dass die aus der früheren Periode überkommenen formalistischen Merkmale nicht beseitigt oder wenigstens auf besserer Grundlage aufgebaut wurden. An diesen kränken alle neueren Gesetze, welche die Bestimmungen haben, dass Unterlassen der Führung, Verheimlichung, ordnungswidrige Führung von Handelsbüchern, sowie Unterlassen des Bilanzziehens ohne weiteres Thatbestandsmerkmale des strafbaren Bankbruches bilden.

Der Einführung dieser Bestimmungen liegt dort, wo sie uns zuerst begegnen, nämlich in den italienischen Statuten und besonders in den oben erwähnten Statuten von Venedig aus dem Jahre 1395, der Gedanke zu grunde, dass die bankbrüchigen Kaufleute durch Vorlegen ihrer Handelsbücher den ordnungsmässigen Betrieb ihres Gewerbes darthun, also den Unschuldbeweis erbringen sollten. In dieser Gestalt waren sie lediglich

eine handelspolitische Massnahme, aus der die späteren Gesetze aber bald eine Präsuntion für schuldhaften Bankbruch machten, wenn die Bücher nicht ordnungsmässig und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns geführt waren. Von hier aus war der Schritt, diese Handlungen bezw. Unterhandlungen unmittelbar zu einem Thatbestandsmerkmal des strafbaren Bankbruches zu machen, nicht mehr sehr gross und er wurde denn auch thatsächlich von allen neueren Gesetzen gethan.

In das rechte Licht aber wurden diese Bestimmungen erst gerückt, als man den strafbaren Bankbruch mehr und mehr seines strafrechtlichen Charakters zu entkleiden suchte und ihn lediglich zu einem Standesdelikt der Kaufleute machte. „Der Wert, welcher der Einzelpersönlichkeit an sich und in ihrem Verhältnisse zur Gesellschaft sowie ihrer geistigen Selbständigkeit beigemessen wird“, findet hier eine übertriebene Beachtung. So konnte es nicht ausbleiben, dass durch diese Vermengung handelspolitischer Massnahmen mit den strafrechtlichen Momenten im Bankbruch der Begriff und das Wesen dieses in ziemliche Verwirrung gebracht wurde.

Einen Beweis, wie wenig vorteilhaft für die Entwicklung desselben diese Verquickung ist, geben uns vor allem die Ausführungen des Reichsgerichtes an die Hand. An erster Stelle ist hier zu nennen, dass das Reichsgericht lediglich wegen des einfachen Bankbruches eine dritte Schuldart, die Pflichtversäumung, glaubte aufstellen zu müssen, während im Grunde genommen nichts anderes vorliegt als die vorsätzliche oder fahrlässige Uebertretung einer handelsgesetzlichen Vorschrift. Noch mehr aber treten jene sog. Thatbestandsmerkmale im Widerspruch mit dem eigentlichen Wesen des strafbaren Bankbruches in folgenden Fällen, in denen Bestrafung eintritt wegen einfachen Bankbruches:

aus unordentlicher Führung von Handelsbüchern in Verbindung mit Concurseröffnung (Zahlungseinstellung), wenn die Bücher zwar Vermögensübersicht gewähren, aber nur aus losen Zetteln bestehen (XVII p. 302);

aus Unterlassen der Führung von Handelsbüchern etc., wenn ein neues Handelsbuch an Stelle desselben gesetzt wird, obwohl in wortgetreuer Abschrift (XVI p. 430);
oder in den anderen Fällen, die in ihren Begründungen folgende Auslassungen enthalten:

dass es auf die Führung der Handelsbücher nur insoweit ankommt, als sie Uebersicht gewähren (XI p. 144);

dass das öffentlich-rechtliche Interesse dahin geführt hat, die Erfüllung durch Strafdrohung für den Fall des Bankbruches zu sichern (XIII p. 237);

dass erfahrungsgemäss eine Nichtbeachtung der Handelsbüchervorschriften die Zahlungsfähigkeit gefährden kann (XIV p. 222).

In allen diesen Fällen tritt klar zu Tage, dass den handelsrechtlichen Momenten überwiegende Bedeutung zugesprochen wurde und nach den positiven Bestimmungen zugesprochen werden musste, dass andererseits die strafrechtlichen in den Hintergrund gedrängt wurden, obwohl diesen nach der Geschichte und nach dem Wesen des strafbaren Bankbruches der Vorrang, ja die ausschliessliche Anerkennung gebührt. Dies umsomehr, nachdem sich nun fast allgemein die Anschauung Bahn gebrochen hat, dass ein strafbarer Bankbruch nicht von Kaufleuten allein begangen werden kann. Die Bestimmungen über Führen von Handelsbüchern und Ziehen der Bilanz sind daher, sofern sie schlechthin und selbständig als Thatbestandsmerkmale des strafbaren Bankbruches gelten sollen, zu verwerfen. Sie gehören lediglich dem Handelsgesetzbuch an und sind hier, ähnlich wie z. B. die Vorschrift, dass Mitglieder des Vorstandes einer Actiengesellschaft die Eröffnung des Concurses zu beantragen haben, mit einer Strafsanction auszustatten und zwar mit einer erhöhten für den Fall, dass sie im Concurs zu Tage treten. Dadurch wird erreicht, dass jene im Handelsgesetzbuch bereits bestehenden Bestimmungen zu *leges perfectae* gemacht werden, zugleich aber dass das Delict des Bankbruches von Thatbestandsmerkmalen

entlastet wird, die seinem Begriff und Wesen fremd sind. Dann ist es auch möglich, dem strafbaren Bankbruch wieder den Charakter zu geben, der seinem Ursprung und seiner ersten Entwicklung eigen ist, nämlich den eines rein strafrechtlichen Delictes.

Als solches ist der Bankbruch seinem Begriff nach die rechtswidrige schuldhafte Minderung des eigenen Vermögens seitens des Schuldners im Zustande der Zahlungsunfähigkeit.

Das Wesen des strafbaren Bankbruches liegt also in zwei Thatbestandsmerkmalen: in der Zahlungsunfähigkeit und in rechtsverletzenden Handlungen des Schuldners. Die Handlungen werden begangen unmittelbar am eigenen Vermögen, treffen aber, da dieses den Gläubigern zur Befriedigung angewiesen ist, mittelbar deren Forderungsrechte. Die Wirkungen dieser in Verbindung mit der Zahlungseinstellung begangenen Handlungen sind dementsprechend wiederum doppelter Natur, nämlich Verletzung der Gläubigerrechte und Gefährdung des öffentlichen Credit. Erstere ist dadurch erreicht, dass die Gläubiger auf die Person des Schuldners vertrauend und unter Umständen durch Pfandrechte gedeckt in diesem ihren Vertrauen getäuscht werden, indem der Schuldner ihnen die Deckungsmittel entzieht. — Der öffentliche Credit aber ist gefährdet, indem dieser Vertrauensbruch des Schuldners eine psychische Wirkung auf Dritte ausübt, bestehend im Erregen von Misstrauen anderer Gläubiger gegen ihre derzeitigen oder künftigen Schuldner.

Beide Wirkungen stehen im innigen Zusammenhang mit dem Doppelcharacter des strafbaren Bankbruches, der diesem gerade das eigentümliche Gepräge verleiht. Wie die Fusion der zwei Thatbestandsmerkmale eine vollständige ist, deren Auseinanderhalten auch den Begriff und das Wesen des strafbaren Bankbruches zerstören würde, so ist auch eine Wirkung ohne die andere nicht denkbar; zugleich bewegen sie sich beide nach derselben Richtung hin und unterscheiden sich lediglich dadurch, dass die eine eine unmittelbare (materielle), die andere eine mit-

telbare (ideelle) ist: wie der Stein der ins Wasser geworfen zunächst nur die getroffenen Teile der Wassermenge verdrängt, notwendiger Weise aber in abgeschwächter Wirkung auch in weiteren Kreisen das Wasser bewegt.

Jene oben aufgestellte Begriffsbestimmung wird indes einige Modificationen erleiden müssen, wenn es sich darum handelt, für die Praxis Sätze zu gewinnen. Hier müssen vor allem gewisse Anhaltspunkte als Thatbestandsmerkmale feztgesetzt werden.

Insbesondere gilt dies hinsichtlich der Zahlungsunfähigkeit, da diese in der Regel sich nicht unmittelbar kundgibt. Die von der Concursordnung hiefür angegebenen Merkmale: Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung halte ich für vollkommen zutreffend und bestimmt, da sie, wie bereits oben dargethan, zur Genüge alle Möglichkeiten umfassen.

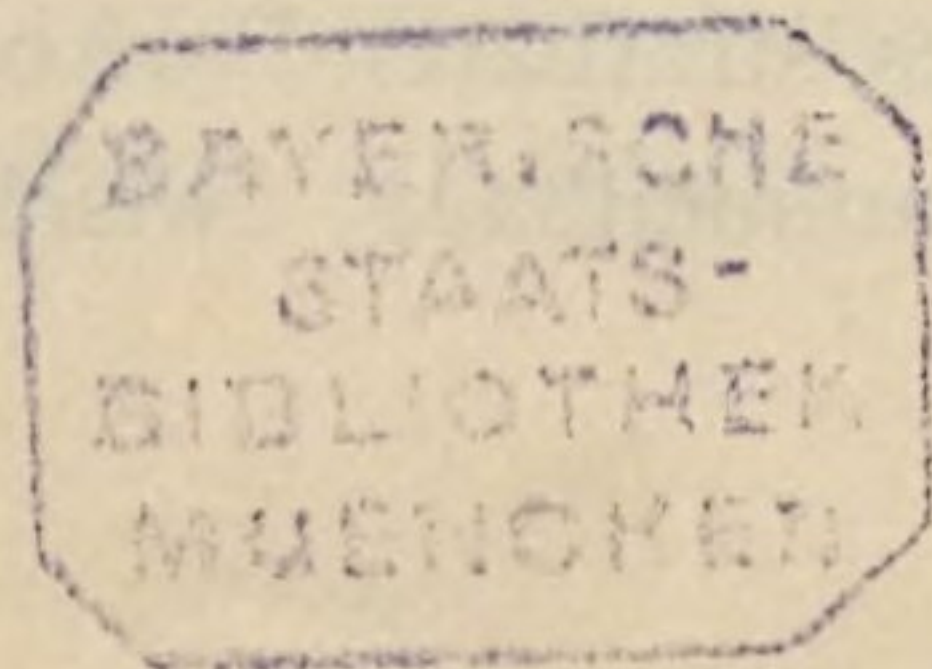
Hinsichtlich der Bankbruchhandlungen i. e. S. ist meines Erachtens eine casuistische Bestimmung absolut nicht erforderlich, da jede Handlung des Gemeinschuldners in Betracht kommen kann, sofern er durch sie rechtswidriger und schuldhafter Weise sein Vermögen mindert. Gleichviel ist, ob diese Minderung thatsächlich geschieht, wie durch Beseitigen von Vermögensstücken, bevorzugende Befriedigung eines Gläubigers, Verbrauch übermässiger Summen; oder ob sie sich zunächst als eine rechtliche äussert, wie durch Verschweigen von Forderungen, nachteiliges Fälschen und Verfälschen von Handelsbüchern. Von Bedeutung ist aber, ob sie vorsätzlich geschehen, also mit dem Bewusstsein die Gläubiger zu benachteiligen, oder fahrlässig, ohne dieses Sich-Bewusstwerden. Darnach ist dann der schwere oder leichte strafbare (schuldhafte) Bankbruch zu unterscheiden, jener bedroht mit der Verbrechensstrafe, dieser mit der Vergehensstrafe, in beiden Fällen aber mit einer Mindeststrafe für Kaufleute in Anbetracht des durch sie besonders in Anspruch genommenen Credit.

Practischen Bedürfnissen nicht minder wie dem modernen Begriff und Wesen des strafbaren Bankbruches entspricht es, dass von einem Causalzusammenhang zwischen den Bankbruchhand-

lungen i. e. S. und der Zahlungseinstellung oder Concurs-eröffnung abgesehen werden muss, denn selbst die geringste schuldhafte Minderung des eigenen Vermögens durch den Schuldner, nicht erst die auf diese Weise bewirkte Zahlungsunfähigkeit, genügt zum Thatbestand des strafbaren Bankbruches. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen :

1. Der Zeitpunkt, in dem Zahlungseinstellung oder Concurs-eröffnung und eine Bankbruchhandlung i. e. S. unmittelbar zusammentreffen, ist nicht schlechthin allein entscheidend dafür, ob der Thatbestand des strafbaren Bankbruches gegeben ist; vielmehr liegt dieser auch vor, wenn eines oder das andere der Thatbestandsmerkmale vorgeht oder nachfolgt, sofern die Bankbruchhandlung nur einen die Gläubiger schädigenden Character hat.

2. Das Vorhandensein beider Thatbestandsmerkmale genügt zur Strafbarkeit, auch wenn keine thatsächliche Zahlungsunfähigkeit des schuldnerischen Vermögens vorliegt, weil damit allein schon Umstände gegeben sind, welche die Forderungsrechte der Gläubiger gefährden und zur Erschütterung des öffentlichen Credits geeignet sind, also in der That fast die gleichen Wirkungen äussern wie bei materieller Zahlungsunfähigkeit.



Verlag von Theodor Ackermann, k. Hofbuchhändler in München.

- Hellmann, Friedrich**, Die novatorischen Funktionen der Wechselbegebung. 74 S. gr. 8°. 1874. M. 1.60.
- Das gemeine Erbrecht der Religionen. Ein historisch-dogmatischer Versuch. 113 S. gr. 8°. 1874. M. 2.—.
- Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften. IV. u. 168 S. gr. 8°. 1882. M. 3.60.
- Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechtes für den akademischen und praktischen Gebrauch. XVI u. 1060 S. Lex. 8°. 1886. M. 16.—.
- elegant gebunden M. 18 —
- Herzfelder, Felix**, Gewalt und Recht. Eine Untersuchung über den Begriff des Gewaltverhältnisses. Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Staats- und Rechtslehre. 176 S. gr. 8°. 1890. M. 3.60.
- Hitzig**, Die Assessoren der römischen Magistrate und Richter. Eine rechtshistorische Abhandlung. 214 S. gr. 8°. M. 4 50.
- Huggenberger, Joseph**, Die Pflicht zur Urkundenedition nach der Reichszivilprozessordnung und dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Mit einer historischen Einleitung und einem Anhange: Die Archivbenützung. 72 S. gr. 8°. 1889. M. 1.60.
- Lacher, A. G.**, Die Gemeindeordnung für die bayerischen Landestheile diesseits des Rheines vom 29. April 1869, mit Erläuterungen aus den Motiven des Gesetzesentwurfes und den Kammerverhandlungen versehen. Zweite, nach dem Gesetze vom 19. Januar 1872 berichtigte Ausgabe. VIII u. 147 S. gr. 8°. 1873. Die erste Auflage erschien 1869. M. 1 40.
- Das Gesetz über die öffentliche Armen- und Krankenpflege vom 29. April 1869, mit Erläuterungen aus den Motiven des Gesetzesentwurfes und den Kammerverhandlungen versehen. Zweite Auflage. VI u. 38 S. 8°. 1873. M. —.40. Die erste Auflage erschien 1869.
- Das revidirte Gesetz über Heimat, Verehelichung und Aufenthalt vom 16. April 1868. 28. Februar 1872. Mit Anmerkungen herausgegeben. VII u. 51 S. 8°. 1872. M. —.40.
- Lorenz, F. A.**, Bayerischer oder norddeutscher Civilprozess-Entwurf? 24 S. Lex. 8°. 1869. M.—.60.
- Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem deutschen Einführungsgeetze vom 31. Mai 1870. Unter Anschluß des im Bureau des kgl. Preussischen Justizministeriums redigirten Sachregisters. Mit erläuternden Anmerkungen unter besonderer Rücksicht auf Bayern. X u. 386 S. 8°. 1873. M. 4 —.
- Das Gesetz, den Vollzug der Einführung des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich in Bayern betreffend, vom 26. Dezember 1871. Mit erläuternden Anmerkungen. [V u.] 239 S. 8°. 1873. M. 2.40.
- Das Polizeistrafgesetzbuch für Bayern vom 26. Dezember 1871. Mit erläuternden Anmerkungen und den wichtigsten Vollzugsverordnungen und Instruktionen. XXII u. 330 S. 8°. 1873. M. 3.—.
- Lotmar, Philipp**, Ueber Causa im römischen Recht. Beitrag zur Lehre von den Rechtsgeschäften. IX u. 179 S. gr. 8°. 1875. M. 4.—.
- Zur legis actio sacramento in rem. Habilitationsschrift. VI u. 145 S. gr. 8°. 1878. M. 2.80.

Verlag von Theodor Ackermann, k. Hofbuchhändler in München.

- Lotmar, Philipp**, Kritische Studien in Sachen der Contravindication. IV u. 181 S. gr. 8. 1878. M. 3 60.
- Menzinger, Leopold**, Der Gerichtsstand der Vereinbarung nach römischem Recht. Von der Juristenfacultät der Universität München mit dem Accessit gekrönte Preisschrift. II u. 58 S. gr. 8°. 1888. M. 1 20.
- Obermeyer, Moritz**, Die Lehre von den Sachverständigen im Civilprozess nach dem bisherigen gemeinen Recht und nach der neueren Gesetzgebung, insbesondere der Civilprozessordnung für das deutsche Reich. Von der juristischen Facultät der Universität München gekrönte Preisschrift. XI u. 209 S. gr. 8°. 1880. M. 4.—.
- Planck, Otto**, Das Budgetrecht der belgischen Verfassung. IV u. 71 S. gr. 8°. 1889. M. 1 60.
- Radtkofer, Otto**, Die Haftung des dritten Besitzers nach dem bayerischen Hypothekengesetze. Eine partikularrechtliche Studie. 61 S. 8°. 1885. M. 1.—
- Rechtsfälle ohne Entscheidungen**. Ein juristisches Übungsbuch zum akademischen Gebrauche für das Selbststudium. [IV u.] 2 S. 8°. 1885. M. 1 40.
- Rehm, Hermann**, Die rechtliche Natur der Gewerbs-KonzeSSION. 81 S. gr. 8°. 1889. M. 1 60.
- Reinhard August**, Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern. Von der Juristen-Facultät der Universität München mit dem Accessit gekrönte Preisschrift. VI u. 282 S. gr. 8°. 1884. M. 5 40.
- Roth, Paul u.**, Zur Lehre von der Genossenschaft. Rechtsgutachten in der Streitache der Gemeinde Burginn gegen die Freiherren von Thüngen. IV u. 152 S. gr. 8°. 1876. M. 3.—.
- Schmidt, Richard**, Die civilrechtliche Gründerverantwortlichkeit nach deutschem Aktienrechte. VI u. 107 S. gr. 8°. 1888. M. 2.—.
- Die Affatomie der lex salica. VIII u. 88 S. gr. 8°. M. 2 40.
- Schwörer, Emil**, Ortskrankenassen und Gemeindefrankenversicherung auf Grund des Reichsgesetzes betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883. Dargestellt in systematischer Bearbeitung. IV u. 84 S. gr. 8°. 1886. M. 1.—.
- Stinking, Wolfgang**, Der Besitz Eine rechtswissenschaftliche Abhandlung. Erster Teil: Der Sachbesitz. Erstes Buch: Wesen desselben. IV u. 150 S. gr. 8°. 1889. M. 3.—.
- Zur Besitzlehre. Kritische Streifzüge. 143 S. gr. 8°. 1892. M. 3.—.
- Nondum est ex empto actio. Eine Untersuchung der Lehre von der exceptio non adimpleti contractus. (Unter der Presse.)
- Stupp, W.**, Das Berggesetz für das Königreich Bayern vom 20. März 1869 mit Erläuterungen. VIII u. 436 S. 8°. 1879. M. 8.—.
- Weyeld, Adalbert Freiherr von**, Zur Lehre vom gerichtlichen Augenschein im Civilprozess. IV u. 71 S. gr. 8°. 1877. M. 1 20.
- Zorn, Philipp**, Staat und Kirche in Norwegen bis zum Schlusse des dreizehnten Jahrhunderts. Eine Untersuchung zur Geschichte des canonischen Rechtes und der Kämpfe zwischen Staat und Kirche. VIII u. 278 S. gr. 8°. 1875. M. 5.—.

Karl Bögl.



Schmidt, Georg

Der strafbare Bankbruch in historisch-dogmatischer Entwicklung mit
besonderer Berücksichtigung der Schuldfrage

München 1893

Crim. 231 kbt

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11584432-4